Über die Rechtsunwirksamkeit von Verfügungen während des Schwebens einer aufschiebenden Bedingung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der Hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

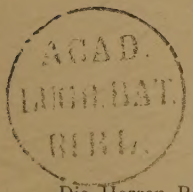
am 8. März 1902, 11½ Uhr, vormittags

in der Aula Leopoldina der Universität

öffentlich verteidigen wird

Hellmuth Banke,

Referendar in Haynau i. Schl.



Opponenten:

Die Herren Referendare Montag und Werner in Breslau.

BRESLAU, 1902.

Druck von Th. Schatzky, Neue Graupenstrasse No. 5

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Inhalt.

Seite

§ 1: Einleitung: Erklärung der im Thema vorkommenden Begriffe . 7
1. Was ist Verfügung? (Allgemein, rechtsgeschäftliche Verfügungen des bürgerlichen Rechtes.)
2. Was ist Bedingung? (Allgemein, Suspensivbedingung.)
3. Was ist Schweben der Bedingung? (Schweben des Willens, des Rechtsgeschäftes, der Wirkungen.)

Kapitel I.

Auffassung des Rechtszustandes während des Schwebens der Bedingung.

§ 2: I: Theorie der Rückwirkung 10
1. Allgemeinste Form der Rückwirkungstheorie. Allgemeine Gründe zur Widerlegung derselben.
2. Vom Standpunkt der jetzt herrschenden Lehre aus als „gemässigter" zu bezeichnende Theorieen der Rückwirkung.

§ 3: II: Theorie der Gebundenheit. 17
1. Grundlage für die Annahme einer Gebundenheit die Auffassung, dass ein perfektes Rechtsgeschäft vorhanden ist.
2. Verschiedene Auffassungen der Gebundenheit. (Willensgebundenheit, Sachgebundenheit, dingliche Gebundenheit.)

Kapitel II.

Rechtswirksamkeit von Verfügungen während des Schwebezustandes.

§ 4: I: Verfügungen, betreffend Eintritt oder Ausfall der Bedingung. (Vereitelung des Eintritts, Herbeiführung des Eintritts) . . 23

§ 5: II: Verfügungen, betreffend das bedingte Recht 25
1. Verfügungen, die das Recht nicht verkümmern:
   a) Verfügungen zu Gunsten des bedingten Rechtes, Verfügungen mit Genehmigung des bedingt Berechtigten.
   b) Verfügungen des bedingt Berechtigten über den bedingten Anspruch (Veräusserungen u. s w.).
   c) Verfügungen durch Zusammenwirken der Parteien, unter den Parteien. (Tradition vor Entscheidung Novation.)

Seite

2. Verfügungen, die geeignet sind, das bedingte Recht zu beeinträchtigen:

§ 6: a) nach römischem Recht 28
α) direkte Verfügungsbeschränkungen des bedingt Verpflichteten während des Schwebens der Bedingung;
β) Rechtswirksamkeit von beeinträchtigenden Verfügungen. (Schadensersatz, Unwirksamkeit.)

§ 7: b) nach heutigem Recht 31
Rechtswirksamkeit von beeinträchtigenden Verfügungen:
α) bei bedingten obligatorischen,
β) bei bedingten dinglichen Rechtsgeschäften.

§ 8: III: Besonderheiten bei bedingten letztwilligen Verfügungen . . 36
1. bedingte Erbeseinsetzungen,
2. bedingte Legate.

§ 9: IV: Verfügungen von dritten Personen und Behörden 41

§ 1.

„Verfügung" ist ein in der Rechtssprache häufig und in so verschiedener Weise gebrauchtes Wort, dass es notwendig ist, den Begriff der hier gemeinten Verfügungen in eingehender Weise zu bestimmen. Man spricht von gerichtlichen, polizeilichen, behördlichen, überhaupt allerlei obrigkeitlichen Verfügungen, von Verfügungen des Konkursverwalters und anderen. Sie alle aber kommen hier nicht in Betracht, sie werden jedoch zuweilen der Verfügung im hier gebrauchten Sinne des Wortes gleichgestellt. (cf. unten S. 41.) Hier handelt es sich um die privatrechtsgeschäftlichen Verfügungen des bürgerlichen Rechts und von ihnen allein wird fernerhin die Rede sein. Das B.G.B. giebt keine Definition der Verfügung,[1]) man muss dieselbe aus dem Gebrauch des Wortes zu gewinnen suchen. Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass im B.G.B. das Wort „Verfügung" auch als allgemeine Bezeichnung für eine ganze Kategorie von Rechtsgeschäften gebraucht wird, die in Wahrheit nicht alle unter den strengen engeren Begriff der Verfügung fallen, wie z. B. „letztwillige Verfügungen".[2]) Die rechtliche Verfügung — die Motive betonen, dass immer nur eine solche gemeint ist, falls nicht eine nähere Erklärung beigefügt wird[3]) — ist im B.G.B. gegenübergestellt dem obligatorischen Kausalgeschäft. Ein solches wird im Gegensatz zur Verfügung immer bezeichnet als „Verpflichtung zu einer Verfügung".[4]) Daraus geht hervor, dass

---

[1]) Vgl. Endemann I, § 57b, S. 248.

[2]) Vgl. unten S. 39.

[3]) Motive I, S. 128. Vgl. Landé, Abschn. III, Vorb. 4. Vgl. Endemann I, S. 248, Anm. 6.

[4]) Vgl. B.G.B. §§ 1444 bis 1446, 1812, 1821. Endemann II, § 16, S. 63. Planck, Abschn. III, Vorb. IX, 4, S. 148. Neumann, Bd. I, Abschnitt III, Vorb. 5a. Fischer in Fischer-Henle, Vorb. vor § 104 u. § 1375, Anm. 3. Motive I, S. 128. Cosack I, S. 150, III, 1. Bernhöft bei Birkmeyer, S. 371.

unter Verfügung immer die Vornahme eines mit dinglicher Wirkung versehenen Rechtsgeschäftes verstanden wird.[1]) Allgemein bezeichnet Verfügung eine solche Einwirkung auf einen gegenwärtigen Zustand, die durch sich selbst, wenn auch nicht allein, eine Änderung herbeiführt. Eine derartige Einwirkung kann sich zeigen in der Begründung von etwas bisher noch nicht Bestehendem, in der Änderung und in der Aufhebung von etwas schon Bestehendem. Getroffen werden kann die Verfügung, wie § 161 B.G.B. sagt, über einen Gegenstand. „Gegenstand" aber ist im Sprachgebrauche des B.G.B. ein umfassender Begriff für Sachen wie für Rechte, sodass also Verfügungen in beiderlei Hinsicht möglich sind.[2]) Eine Verfügung über ein Recht wird in der unmittelbaren Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung desselben bestehen. Es kann jemand über ein ihm zustehendes Recht verfügen, indem er es aufgiebt, vielleicht durch Übertragung auf einen anderen — Veräusserung —, vielleicht ohne Übertragung auf einen anderen — Verzicht — oder indem er aus eigener Machtfülle ein neues Recht zu seinen Lasten und zu Gunsten eines anderen schafft.[3]) Der Begriff der Verfügung geht also weiter als der der Veräusserung[4]) und der Belastung, er umfasst neben diesen Rechtsgeschäften noch die Änderung und Aufhebung eines Rechtes.[5]) Verfügt werden kann über Vermögensrechte aller Art, über dingliche Rechte, Forderungsrechte, Urheberrechte, Erbrechte.[6]) Beispiele von Verfügungen über Rechte sind Übereignung, Preisgabe, Verpfändung, Annahme einer geschuldeten Leistung, Erlass, Stundung, Abtretung einer Forderung, Kündigung eines Rechtsverhältnisses durch den Berechtigten, Aufrechnung, Mahnung u. s. w.[7]) Nicht

---

[1]) Vgl. für den Unterschied das Beispiel bei Birkmeyer (Bernhöft), S. 371.

[2]) Vgl. Endemann I, § 50, S. 227/228. B.G.B. §§ 433 u. 434. Ebert bei Fischer-Henle, § 434, A. 1. Motive III, S. 33. Landé, § 90, A. 2, S. 20.

[3]) Vgl. Cosack I, S. 149, III, 1.

[4]) Vgl. Endemann II, S. 63, A. 2.

[5]) Unterordnung der Übertragung oder Aufhebung eines Rechtes und der Belastung unter den Begriff „Veräusserung", vgl. bei Landé, Abschn. III, Vorb., No. 4.

[6]) Vgl. Cosack I, S. 149, III, 1.

[7]) Vgl. auch Endemann I, § 68, S. 283, A. 3a.

unter den Begriff der Verfügungen fällt dagegen der kraft Gesetzes eintretende Erwerb,[1]) wie Verarbeitung, Ersitzung, ebensowenig die Prozessführung über ein Recht, in der man vielmehr nur eine auf Erhaltung des streitigen Rechts gerichtete Verwaltungshandlung zu erblicken hat.[2])

„Bedingung" im technischen Sinne ist ein dem Thatbestande des Rechtsgeschäftes durch Parteiwillen eingefügter Vorbehalt, welcher den Eintritt der Rechtswirkung von einem zukünftigen ungewissen Umstande abhängig macht.[3])[4])

Die Anfänge einer Entwickelung der Bedingungen in Rom reichen weit zurück. Da das römische Recht keinen „allgemeinen Teil" kannte, hat die Wissenschaft späterhin bei der Lehre von der Bedingung namentlich an die letztwilligen Verfügungen angeknüpft. Daraus ist jedoch nicht der Schluss zu ziehen, dass sich gerade bei diesen die Bedingungen zuerst entwickelt haben, vielmehr ist ihr Gebrauch auch bei Stipulationen schon sehr alt. Schliesslich ist im Laufe ihrer Entwickelung die Zulassung von Bedingungen allgemein anerkannt worden, nur bei manchen Geschäften, von denen Dig. 50, 17, l. 77 eine Reihe aufzählt, ist sie streng ausgeschlossen geblieben.[5]) Die Ansicht, dass ein Ausschluss der Bedingung bei den Römern hauptsächlich im Familienrecht stattgefunden haben soll,[6]) ist deshalb nicht zu billigen, weil unter den in der genannten Stelle angeführten Beispielen nur ein[7]) Institut des Familienrechts, die emancipatio, genannt wird und gerade dieses hier entschieden für mancipatio interpoliert ist.[8]) Eine Unterscheidung unserer heutigen Suspensiv- und Resolutivbedingung war den römischen Juristen unbekannt. Für sie

---

[1]) Vgl. Cosack I, S. 149, III, 1. Neumann I, Abschn. III, Vorb. 5e. Matthiass I, § 58, S. 235.

[2]) Vgl. Neumann I, Abschn. III, Vorb. 5d.

[3]) Vgl. Endemann, § 76, S. 323.

[4]) Über Bedenken, die Bedingung als Nebenbestimmung des Rechtsgeschäftes aufzufassen. Vgl. Fitting a. a. O., Archiv 39, S. 300.

[5]) Vgl. Dernburg, Pand. § 105, S. 243.

[6]) Vgl. für das heutige Recht B.G.B. §§ 925, 1317, 1598, 1724, 1742 etc.

[7]) ausser der Autoris datio.

[8]) Vgl Enneccerus (Begriff und Wirkung der Susp.-Bed.), S. 6, Anmerk. 8.

war die in diem addictio und die lex commissoria eine pura[1]) emtio, die unter einer Bedingung aufgelöst wurde.[2]) Erst später entstanden Kontroversen,[3]) die dann zu der heutigen, oben genannten Unterscheidung führten.[4])

Die hier allein in Betracht kommende Suspensivbedingung macht den Beginn, die sogenannte Resolutivbedingung die Beendigung der Wirkungen des Rechtsgeschäftes von dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Umstandes abhängig. Manchmal wird, ohne dass der Vertrag direkt unter einer Suspensivbedingung abgeschlossen wird, doch die Vereinbarung einer solchen angenommen. So z. B. schon im römischen Recht beim Kaufe dann, wenn der Käufer für das pretium sicher gestellt war.[5]) Auch im B.G.B. giebt es Fälle, bei denen im Zweifel das Geschäft als unter aufschiebender Bedingung geschlossen gilt, so beim Eigentumsvorbehalt im Kaufvertrage § 455, beim Kauf auf Probe § 495.

§ 2.

Den Zustand bis zum Eintritt des ungewissen Ereignisses nennt man das Schweben der Bedingung — condicio pendet —, zum Unterschiede vom dem Eintritt — condicio exsistit — oder dem Ausfall der Bedingung — condicio deficit. Über den Zustand dieses Schwebens, hauptsächlich auch über die Frage, was eigentlich von der Bedingung abhängig gemacht ist, sind sehr verschiedene Ansichten geäussert worden, wie überhaupt die Lehre von den suspensiv bedingten Rechtsgeschäften zu den bestrittensten des ganzen Pandektenrechtes gehört.

---

[1]) Vgl. auch Dig. 46, 2, l. 9, § 1. Dig. 38, 2, l. 3, § 13. Dig. 35, 1, l. 79 pr.

[2]) Vgl. Karlowa a. a. O., S. 95. Dig. 18, 2, l. 2 pr. Dig. 18, 3, l. 1.

[3]) Vgl. Dig. 41, 4, l. 2, § 4.

[4]) Appleton a. a. O., S. 234, unterscheidet, nachdem er durch die Gleichbedeutung der Worte nisi und si non eine Konfusion der Suspensiv- und Resolutivbedingung konstatiert hat (S. 230), 3 Arten von Bedingungen:

a) la condition suspensive, qui suspend la naissance du droit;

b) la condition extinctive, qui suspend la fin, l'extinction du droit;

c) la condition résolutoire, qui suspend l'anéantissement rétroactif du droit.

[5]) Vgl. Dig. 14, 4, l. 5, § 18. J. 2, 1, l. 41. Keller, Pand. I, S. 280.

Was ist das von der Bedingung Abhängige, was ist in der Schwebe? Nach der jetzt herrschenden, aber auch schon früher hierin als richtig anerkannten Ansicht jedenfalls nicht der Wille.[1]) Ein Wollen ist entweder vorhanden oder es ist nicht vorhanden, aber von irgend einer Thatsache kann es nicht abhängig gemacht werden. Ein vorher genau fixierter Wille kann unmöglich in seinem Entstehen an ein zukünftiges ungewisses Ereignis gebunden sein. Die Unrichtigkeit der Auffassung, dass die Bedingung eine Selbstbeschränkung des Willens[2]) sei, haben z. B. Fitting, Pietzker[3]) nachgewiesen. Von weit grösserer Bedeutung sind die beiden anderen Antworten, welche auf die Frage gegeben worden sind, nämlich das eine Mal: abhängig ist die Existenz des Rechtsgeschäftes, und das andere Mal: abhängig sind nur die Wirkungen des Rechtsgeschäftes. Auf diesen beiden Ansichten sind die wichtigsten Theorieen in der Lehre von der Suspensivbedingung aufgebaut.

Macht man, wie die erste Ansicht lautet, das Rechtsgeschäft selbst von dem Eintritt der Suspensivbedingung abhängig, so kommt dasselbe erst in dem Augenblick zur Existenz, in dem der bedingende Umstand sich ereignet. Diese Ansicht kehrt bei fast allen Juristen des römischen und gemeinen Rechtes wieder. So lange die Suspensivbedingung schwebt, ist der Vertrag noch nicht zustande gekommen, weil das Rechtsgeschäft, welches derselbe begründen soll, noch

---

[1]) Für Abhängigkeit des Willens vgl. Arndt's Pand. § 66.

[2]) Man kann die Unrichtigkeit dieser Auffassung auch zurückführen auf ein Missverständnis des zweideutigen Begriffes des Wortes „Wille". Ebenso, wie consensus und voluntas „nicht nur Seelenzustände, sondern auch den erkennbaren Ausdruck dieser Zustände bezeichnen" (Dig. XLV, 1, 35, § 2), fasst man heute unter der Bezeichnung „Wille" einmal diesen selbst (den inneren Seelenzustand), dann aber auch seine Erklärung zusammen, die ihrerseits wieder in Erklärungsakt und Erklärungsinhalt zu scheiden ist (declarare und declaratum). Vgl. hierfür Leonhard a. a. O., S. 276, und ebenda A. 1. Vgl. auch Zitelmann a. a. O., S. 87: Unterscheide das Wollen der Erklärung und das Wollen des Erklärten (unmittelbarer Wille — Absicht).

[3]) Fitting, Archiv für Civil. Praxis, Bd. 39, S. 308. Pietzker, ebenda, Bd. 74, S. 465.

nicht perfekt ist, es entsteht erst mit Erfüllung der Bedingung.[1]) Vgl. Dig. 18, 6, l. 8 pr. Dig. 41, 4, l. 2, § 2. Inst. III, 23, § 1. Dig. 18, 4, l. 19.

Infolgedessen existiert noch kein Recht, eine Forderung, die unter einer Suspensivbedingung gegeben ist, ist noch nicht vorhanden. Vgl. Dig. 20, 1, l. 13, § 5. Dig. 50, 16, l. 213. Es besteht weiter nichts, als[2]) erstens die Hoffnung des Promissars, dermaleinst vielleicht etwas zu erwerben (Inst. III, 15, l. 4: . . . . ex condicionali stipulatione tantum spes est debitum iri) und zweitens ein Rechtsakt, welcher die Wiederholung des Vertragsabschlusses nach erfüllter Bedingung überflüssig macht. Vgl. Dig. 46, 2, l. 14, § 1. Wenn aber nun ein Rechtsgeschäft gar nicht existiert, woher kommen dann die mancherlei Wirkungen, die doch in den Quellen auch während schwebender Bedingung ausdrücklich bezeugt sind? Um diese zu erklären, sind nun die widersprechendsten Theorieen aufgestellt worden. Um wenigstens einige dieser Theorieen zu erwähnen, so sei auf diejenige Girtanner's[3]) von der „bona fides" hingewiesen, die Schönemann[4]) ironisch mit der Bemerkung zurückweist, dass die Römer keine Sittenlehre, wie es danach scheinen müsste, sondern ein Rechtsbuch hätten schreiben wollen. Eine andere Theorie[5]) ist diejenige, das Rechtsgeschäft in zwei Bestandteile, ein bedingendes und ein bedingtes Geschäft zu zerlegen. Der Inhalt des ersteren Geschäfts, das allein während des Schwebens der Bedingung schon besteht, ist der, nichts gegen den Eintritt der Bedingung und damit gegen die Perfektion des Geschäftes zu unternehmen. Beide Theorieen sind unbefriedigend, da sie weder in den Quellen irgend welchen Anhalt haben, noch die Wirkungen pendente condicione zu erklären vermögen. Wieder eine andere Erklärung ist diejenige aus der Rückwirkung der erfüllten Bedingung. Eine solche Rückwirkung steht allerdings

---

[1]) Vgl. Glück, Pand., Bd. IV, S. 491, § 337c. Puchta, Vorl., § 59, Arndt's, Pand. § 67.

[2]) Vgl. Puchta, Pand., § 61, Anm. r.

[3]) Girtanner, Die Stipulation und ihr Verhältnis zum Wesen der Vertragsobligationen, insbesondere zum Creditum.

[4]) Schönemann a. a. O, Zeitschr. f. Civilr. u. Proz., Bd. 19 n. F.

[5]) Götting in Zeitschr. f. Civilr. u. Proz., Bd. I n. F., S. 240 ff.

nach den Quellen durchaus nicht fest, einige Stellen scheinen auf sie hinzudeuten, andere nicht. Trotzdem aber hat sich im gemeinen Recht auf Grund der Quellen die Ansicht entwickelt, dass die erfüllte Bedingung rückwirkende Kraft habe. Die Lehre von dieser Rückwirkung, Rückziehung,[1]) Retrotraktion ist folgende: Zur Entstehung gelangt das Rechtsverhältnis erst mit Erfüllung der Bedingung. Das nunmehr perfekte Rechtsgeschäft wirkt jedoch zurück in die Vergangenheit. Soweit sind die Vertreter dieser Theorie einig. Streit herrscht jedoch über Sinn, Grund, Inhalt und Umfang der Rückwirkung. Bezüglich des Sinnes der Rückwirkung sehen manche in ihr einen geheimnisvollen Vorgang, als Grund wird angegeben einerseits die mutmassliche Absicht der Parteien,[2]) andererseits das Wesen der Bedingung überhaupt.[3]) Was den Inhalt der Rückwirkung anbetrifft, so ist die hierin am weitesten gehende Anschauung, die sogar die Früchte der Schwebezeit von derselben ergreifen lässt, bald fallen gelassen worden.[4]) Eine derartige Rückziehung hinsichtlich des Umfanges der Geschäftsfolgen ist schon im Gemeinen Recht ziemlich einig abgewiesen worden, fraglich blieb nur noch die Rückwirkung bezüglich des Daseins des Rechtes, hauptsächlich hinsichtlich der Priorität des bisher bedingten Rechtes vor anderen Rechten (z B. Pfandrechten). Die verbreitetste und für das Wesen der Rückwirkung massgebendste Ansicht ist die, dass der unter einer Bedingung vollzogene Rechtsakt zwar erst durch die Erfüllung der Bedingung, aber als ein solcher zu Stande kommt, welcher einem schon früher zu Stande gekommenen gleichsteht.[5]) Diese Eigenschaft erklärt sich aus der Auffassung, dass die Rechtsveränderung schon von vornherein fertig geschaffen worden ist, allerdings unter der Voraussetzung des Eintritts der Bedingung. Der Rechtsakt der

---

[1]) Einen Unterschied zwischen Rückwirkung und Rückziehung vgl. bei Zitelmann a. a. O., S. 127.

[2]) Puchta, Vorl., § 61.

[3]) Brinz, § 536. Köppen, Jahrb. f. Dogmatik XI, S. 175, Note.

[4]) Vgl. Wächter, Pand. I, § 78, Beilage IV: Rückziehung nur für Erwerb des Rechtes, nicht für seine praktische Wirksamkeit. Vgl. Dig. 36, 2, l. 22 pr.

[5]) Hölder, Pand., § 47, Anm. 1, S. 251.

Kontrahenten hat den Zweck, sich, respektive das Objekt des Geschäftes schon jetzt zu binden für den Fall des Eintritts der Bedingung. Wäre diese Absicht nicht vorhanden, so könnte ja der Eintritt des bedingten Ereignisses abgewartet und dann erst das Geschäft unbedingt geschlossen werden.[1]) Der Erfolg davon zeigt sich eben in der Rückziehung. Das bisher im Werden, Entstehen begriffene[2]) Rechtsverhältnis ist nicht nur plötzlich perfekt, sondern es gilt als ein schon während der ganzen vorhergehenden Entwickelungszeit perfekt gewesenes. Für diese Annahme spricht z. B. bezüglich der Pfandrechte Dig. 20, 4, l. 11, § 1, bezüglich der Forderungsrechte Dig. 18, 6, l. 8 pr. und Dig. 18, 1, l. 7 pr., bezüglich der bedingten Eigentumsrechte Dig. 12, 1, l. 8.

Um die beiden grossen hier zu besprechenden Haupttheorieen besser auseinanderzuhalten, möchte ich zunächst hier nur diese Auffassung des Inhaltes der Rückwirkung erwähnen, um dann weiter unten noch auf andere Ansichten einzugehen, die gewissermassen einen Übergang, eine Hinneigung zu der zweiten Haupttheorie aufweisen. Über den Bereich der Rückwirkung sind die Ansichten ebenfalls sehr geteilt. Während sie manche nur für die aufschiebende, einige nur für die auflösende Bedingung anerkennen,[3]) wollen andere sie ihrem Eintrittsbereiche nach nur auf Verträge unter Lebenden, nicht auf letztwillige Verfügungen angewendet wissen.[4])

Gegen diese, hier nur in ihren Grundzügen dargestellte Lehre der Rückwirkung ist ein erbitterter Kampf geführt worden, sowohl mit allgemeinen logischen, wie mit besonderen rechtswissenschaftlichen Gründen. Ich will hier nur einige

---

[1]) Vgl. Dernburg, Preuss. Privatr. I, S. 163, A. 6, § 89.

[2]) Oft wird für diese Zeit des Entstehens die Analogie eines konzipierten, noch nicht geborenen Kindes gebraucht (z. B. von Scheurl, Ihering, Köppen). Bedenken gegen einen solchen Vergleich vgl. bei Leonhard, B.G.B., Allg. Teil, § 89, Anm. 2.

[3]) Vgl. für das eine Köppen, Jahrb. X, S. 191, für das andere Windscheid, Pand., § 91.

[4]) Vgl. Scheurl, S. 187. Für Anwendung auch bei Vermächtnissen vgl. Puchta, Vorl., § 61, S. 145; Köppen, Jahrb. X, S. 196.

dieser Gründe nennen, die weiteren ergeben sich weiter unten bei Besprechung der Theorie der Gebundenheit.

Ihering[1]) bezeichnet es als einen logischen Widerspruch, das Dasein eines Rechtes rückwärts in eine Zeit hinein zu verlegen, wo sein Entwickelungsprozess zugestandenermassen noch im Laufe begriffen war. Es liege in der Theorie der Rückziehung die irrtümliche Ansicht, die Rückziehung könne Rechtsverhältnisse zur Existenz bringen, die pendente condicione noch nicht begonnen haben.[2]) Ganz besonders stützen sich die Angriffe auf die Wirkungen, deren Eintritt schon während des Schwebens der Bedingung in den Quellen bezeugt ist. Die Rechte auf Kaution, Besitzeinweisung, Vererbung der bedingten Rechte finden statt zu einer Zeit, wo noch dahinsteht, ob die Bedingung eintreten wird. Ja, sie haben stattgefunden sogar bei einem Ausbleiben der Bedingung, ein Zeichen dafür, dass diese Wirkungen von dem Eintritt oder Ausfall des bedingten Umstandes in keiner Weise abhängen. Wenn aber das Rechtsgeschäft nach der obigen Theorie erst mit Eintritt der Bedingung existent wird, also bei Ausfall nicht bestanden hat, woher sind dann diese Wirkungen zu erklären? Wenn sich die Perfektion eines Rechtsgeschäftes in seiner Wirksamkeit zeigt, kann man dann nicht umgekehrt von dieser auf seine Perfektion schliessen, wodurch dann die Theorie der Rückwirkung hinfällig wird? Womit ist bei einem nicht perfekten Rechtsgeschäft der im Gesetz vorgesehene Ausschluss des einseitigen Rücktritts der Parteien zu begründen? Wenn die Bedingung ein integrierender Bestandteil des nicht perfekten Hauptgeschäftes ist, muss nicht dann die Bedingung selbst unperfekt sein und keinerlei Wirkungen äussern können, wie es doch in Wirklichkeit geschieht? Alle die angeführten Gründe[3]) zielen darauf ab, die Ansicht von der Unvollkommenheit des Rechtsgeschäftes während der Schwebezeit und damit die ganze Lehre von der Rückwirkung zu erschüttern.[4])

---

[1]) Jahrb. für Dogm. X, S. 528, Anm. 166, vgl. Geist d. röm. R. III, 1, S. 171.

[2]) Köppen, Jahrb. f. Dogm. XI, S. 265, Anm. 249a.

[3]) Vgl. Schönemann a. a. O., S. 30, 31. Wendt, Lehre von dem bed. Rechtsgeschäft, S. 117.

[4]) Bezüglich der Widerlegung dieser Lehre durch andere Auslegung

Als die schon oben erwähnten, vom Standpunkt der jetzt herrschenden Lehre wohl als gemässigter zu bezeichnenden Theorieen möchte ich unter anderen verstanden wissen die Theorieen von Wächter, Bekker, Fitting. Die Wächtersche[1]) Theorie deshalb, weil sie während der Schwebezeit ein wirkliches, bereits existierendes und bindendes Rechtsgeschäft annimmt und die Rückwirkung darauf beschränkt, dasselbe in ein von vornherein unbedingtes Rechtsgeschäft zu verwandeln und zwar nur bezüglich des Erwerbsgrundes, nicht der Fälligkeit der Schuld. Bekker[2]) dagegen — und deshalb führe ich ihn hier an — geht auf das Verhältnis zwischen dem bedingt Berechtigten und dem bedingt Belasteten ein und bezeichnet dasselbe als „ein eigentümliches, an das Miteigentum erinnerndes Gemeinschaftsverhältnis unter den Beteiligten". Keiner von beiden ist zur Zeit Alleinherr des bedingt übertragenen Rechtes, jeder ist beschränkt durch den anderen, aber beide zusammen vermögen gerade so viel, wie sonst ein Alleinherr. Die Lehre Fitting's stelle ich hierher, weil er besonders betont, dass ein ungewisses Ereignis nicht im Stande ist, ein vorher in seinen Grenzen bestimmtes Recht zum Entstehen zu bringen. Fitting charakterisiert die Rückwirkung folgendermassen[3]): „Es ist in allen Fällen der Rückwirkung der entscheidende Umstand juristisch nicht das Erzeugende, dessen Erzeugnis gleichsam durch Zauberkunst sein Dasein bereits in die Vergangenheit erstreckte, sondern nur das Bezeugende, das uns über die wahre Natur eines früheren Zustandes Aufschluss giebt". Dieses Bezeugen geht einmal, falls die Bedingung eintritt, darauf, dass das Rechtsgeschäft von Anfang an Giltigkeit gehabt habe, perfekt gewesen sei, das andere Mal, wenn die Bedingung ausfällt, darauf, dass nie ein Rechtsgeschäft bestanden habe, ein Recht entstanden sei. In dieser Lehre Fitting's kann man von einer eigentlichen Rück-

---

der Quellenbeispiele, auf die sie sich stützt, vgl. Vangerow, Pand. I, § 95, Anm. 2 (gegen die oben angeführte Stelle Dig. 12, 1, l. 8) und ebenda bezüglich Dig. 41, 4, l. 2, § 2 (Ersitzungsbesitz des Käufers bei bedingter Tradition).

[1]) Wächter, Pand., § 78, Beil. I.

[2]) Bekker, Pand. II, § 116. Beilage 1, S. 340.

[3]) Fitting, über den Begriff der Rückziehung, Erlangen 1852.

wirkungstheorie schon gar nicht mehr reden und deshalb ihren Verfasser nicht mehr als Verteidiger derselben anführen.[1])

Für die zuletzt besprochenen Theorieen wären die oben angeführten allgemeinen Gründe zu einer Widerlegung nicht ausreichend gewesen. Aber auch gegen sie ist in der neueren Litteratur mit Erfolg gestritten worden.[2]) Gegenwärtig ist die Theorie der Rückwirkung im allgemeinen fallen gelassen, die herrschende Meinung hat sich von ihr abgewandt. Welches eigentlich die Auffassung der Römer gewesen sein mag, ist schwer zu entscheiden.[3]) Jedenfalls hat ihnen überhaupt keine Theorie vorgeschwebt. Sie waren viel zu sehr Praktiker, um sich mit der Entwickelung von Theorieen zu befassen, sie haben einfach auch auf dem Gebiete der Bedingungen die Bestimmungen getroffen, die ihrer praktischen Erfahrung entsprachen. Erst später die gemeinrechtliche Wissenschaft hat die gesetzlichen Vorschriften der Römer durch eine Theorie zu erklären versucht, und zwar meistenteils, wenn auch nie unbestritten, durch die Lehre von der Rückwirkung, während man in der neueren Zeit, jedoch ebenfalls nicht allgemein anerkannt, die für das heutige Recht feststehende und nunmehr zu besprechende Lehre von der Gebundenheit auch als Auffassung der Römer hinstellen will.[4])

§ 3.

Die Theorie der Gebundenheit geht aus von einer anderen Beantwortung der oben gestellten entscheidenden Frage: Was ist das von der Bedingung Abhängige? Diese Antwort lautet: Abhängig ist nicht die Existenz des Rechtsgeschäftes selbst,

---

[1]) Ebenso wie er haben auch viele andere die Lehre der Rückwirkung allmählich fallen lassen, vgl. Vangerow, Aufl. 7.

[2]) Vgl. Schönemann a. a. O. Wendt, Lehre vom bed. Rechtsgeschäft, S. 5 (sobald nur alle Wirkungen der pendens condicio gehörig erkannt sind, bleibt für eine Rückwirkung der erfüllten Bedingung kein Raum mehr). Vgl. ibid., S. 96 ff. Adickes a. a. O., S. 91 f. Ihering, Jahrb. X, S. 527/28, A. 166. Hartmann, Jurist. Vierteljahrsschrift XIII, S. 513 ff.

[3]) Für das ältere römische Recht wird sie von manchen als unbestritten hingestellt. Vgl. Dernburg, § 111, A. 5. Eisele a. a. O., Archiv f. C. P. 50, S. 326. Adickes a. a. O., S. 92.

[4]) Litteratur über die Frage der Rückwirkung vgl. bei Windscheid, Bd. I, § 91, S. 405, A. 1.

sondern nur die vollen Wirkungen desselben. Es entsteht sofort ein Rechtsgeschäft, ein Rechtsverhältnis, das seine Wirkungen hat, das nur bei Eintritt der Bedingung mit neuen rechtlichen Wirkungen ausgestattet wird.[1])

Die Ansicht, dass das Rechtsgeschäft sofort perfekt wird,[2]) stützt sich zunächst auf dieselben Gründe, die vorhin gegen die Auffassung der Unvollkommenheit angeführt wurden, nämlich auf die Thatsache, dass während des Schwebens bestimmte Wirkungen (Recht auf Kautionsleistung in bestimmten Fällen etc.) vorhanden sind oder waren, selbst wenn die Bedingung ausfallen sollte. Was gehört denn alles zum Abschlusse eines Rechtsgeschäftes? Puchta[3]) sagt: „Ein Vertrag ist perfekt, wenn über alle wesentlichen Punkte der Wille der Kontrahenten in bindender Absicht in der gehörigen Form erklärt ist". Die Momente dieser Definition sind bei dem bedingten Vertragsabschluss alle vorhanden.[4]) Dass die bindende Absicht nicht fehlen kann, ist oben S. 11 nachgewiesen. Für die Annahme einer solchen Perfektion auch schon durch das römische Recht werden als wichtigste Quellen angeführt z. B. Dig. 45, 3, l. 26: . . . . quia ex praesenti vires accipit stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa est. Vgl. noch Dig. 45, 1, l. 78 pr. und Dig. 17, 2, l. 27, Dig. 45, 3, l. 40.[5])

Aus diesen Stellen ergiebt sich allerdings, dass bedingte Stipulationen schon von Anfang an als giltige perfekte Rechtsgeschäfte angesehen sind und nur die durch sie herbeizuführende rechtliche Wirkung durch die aufschiebende Bedingung hinausgeschoben wird. In negativer Weise kann man aus den Stellen ein Beweismittel gegen die Rückwirkungstheorie entnehmen, da von einem Eintritt oder Ausfall der Bedingung gar nicht die Rede ist, dieser also auf die Perfektion des Geschäftes keinen Einfluss haben kann. Die mit den hier genannten Quellenstellen scheinbar im Widerspruch

[1]) Gunkel a. a. O., S. 6.

[2]) Vgl. Motive B.G.B. I, S. 255: Thatsache der Errichtung des Geschäftes.

[3]) Puchta, Pand., § 251.

[4]) Vgl. Puntschart, Rechtsverhältnisse d. röm. Rechts, S. 101, S. 216 ff.

[5]) wo anerkannt wird, dass schon in dem bedingten (obligatorischen) Vertrag ein contrahere liegt.

stehende, schon oben angeführte Stelle Dig. 18, 6, l. 8 pr. sucht Schönemann[1]) folgendermassen mit denselben in Einklang zu setzen: Er konstatiert eine verschiedene Auffassung des Begriffs der Perfektion nach römischem[2]) und heutigem Recht. Dig. 18, 6, l. 8 pr. redet von der Perfektion des Kaufes in dem Sinne, dass dieselbe sich in dem Gefahrübergange vom Verkäufer auf den Käufer zeige. Daraus ersieht man, dass die römischen Voraussetzungen für die Perfektion eines Rechtsgeschäftes nicht nur formeller, sondern auch materieller Natur,[3]) also wesentlich weitfassender, als die unserer heutigen Auffassung sind. Nach dieser nämlich ist die Perfektion des Rechtsgeschäftes lediglich der Abschluss desselben, die formelle Rechtsbeständigkeit, die formelle Gebundenheit und Bindekraft. Davon geht auch die oben angeführte Definition Puchtas aus, welche von dem materiellen Gehalt der Willenserklärung überall absieht.[4]) Leugnen nun die Römer eine sofortige Perfektion des bedingten Rechtsgeschäftes in ihrem, so thun sie es immerhin noch nicht in unserem heutigen Sinne. Ja, dass sie eine dem heutigen Sprachgebrauch entsprechende Perfektion wirklich anerkannten, ersieht man aus Dig. 44, 7, l. 42 pr.: quamvis eum, qui stipulatus est sub condicione, placet etiam pendente condicione creditorem esse, wo also schon während des Schwebens der Bedingung ein Rechtsverhältnis vorhanden ist. Mit Hilfe dieser Überlegungen entwickelt Schönemann[5]) aus dem einen Satze: ex praesenti vires accipit stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa sit folgende Auffassung des Schwebezustandes der Suspensivbedingung:

> Das Rechtsgeschäft gewinnt sofort rechtliche Existenz, rechtliche Wirksamkeit. Es bindet die Kontrahenten in einer Weise, dass einseitiger Rücktritt nicht möglich ist. Der neue rechtliche Zustand aber,

---

[1]) a. a. O., S. 35/36.

[2]) Der Sprachgebrauch des Wortes „perfectus" ist bei den Römern kein feststehender, sie haben verschiedenartiges darunter verstanden. Vgl z. B. über die Erfordernisse des Begriffs der „donatio perfecta" im Anschluss an die Vorschriften der lex Cincia Dernburg § 108, S. 294, A. 2.

[3]) Vgl. Puntschart a. a. O., S. 55.

[4]) Vgl. über Begriff des Rechtsgeschäftes Mot. B G.B. I, S. 126: Rechtsgeschäft ist eine Privatwillenserklärung.

[5]) a. a. O., S. 43.

welcher das spezielle Geschäft begründen will, tritt nach dem Willen der Parteien erst mit der Bedingung ein. Er ist das eigentlich Suspendierte.

Diese Ansicht findet sich in den meisten neueren, in dieses Gebiet schlagenden litterarischen Werken im wesentlichen gleichartig wieder.[1]) Auch die Motive zum B G.B.[2]) stellen fest, dass selbst nach Ausfall der Bedingung die Thatsache der Errichtung des Geschäftes bestehen bleibt. Ein Rechtsverhältnis, nämlich auf der einen Seite die Aussicht ein Recht zu erwerben, auf der anderen Seite diejenige, dasselbe Recht zu verlieren, ist vorhanden. Die „Anwartschaft“[3]) des bedingt Berechtigten, im B.G.B. bedingtes Recht genannt,[4]) gilt schon als Vermögensbestandteil, eine Auffassung, an die sich einige weiter unten zu besprechende Folgen knüpfen. Diese Anwartschaft wird von manchen als ein schon wirklich bestehendes Recht, ein sogenanntes Erwerbsrecht, erklärt, d. h. ein Recht, dermaleinst ein anderes, neues Recht zu erwerben.[5]) Jedenfalls ist der Ausdruck der Motive (S. 253): „Eine bedingte Schuld ist noch keine Schuld“, wohl als etwas zu scharf zu bezeichnen. Das Markanteste an diesem Rechtsverhältnis ist die Stellung des bedingt Verpflichteten. Derselbe ist in thatsächlicher wie rechtlicher Beziehung gebunden, d. h. er darf nichts zur Vereitelung des Eintritts der Bedingung oder des von ihr abhängigen Rechtes unternehmen, „passive Wirkungen vor den aktiven“, wie Ihering sich ausdrückt.[6]) Bezüglich des Charakters dieser Gebundenheit sind verschiedene Theorieen aufgestellt worden, während sie von manchen ganz geleugnet wird.[7]) Die schwächste Form der

---

[1]) Vgl. Savigny, System III, § 116 am Anf. Eisele, Archiv 50. Windscheid, Pand., § 86. Wendt, Rechtsgeschäft, S. 5. Vangerow, Pand. I, Aufl. 7. Regelsberger, Pand., § 156. Chzylarz, Inst. § 20, S. 39.

[2]) Motive I, S. 255.

[3]) Protokolle zum B.G.B. I, S. 181.

[4]) Vgl. §§ 765, 1113 u. a. Bedenken wegen dieses Ausdrucks, sowie wegen der weiteren, in dieser Abhandlung auch immer gebrauchten Ausdrücke: bedingt Berechtigter und bedingt Verpflichteter vgl. Motive I, S. 255.

[5]) Vgl. Enneccerus B.G.B. I, S. 234. Wächter, Pand., Vorb., § 78, Beilage IV.

[6]) Jahrb. für Dogmatik X, S. 458.

[7]) Vgl. Enneccerus, Rechtsgeschäft, S. 165. Köppen, Jahrb. XI, S. 265.

Gebundenheit wäre die persönliche (Willensgebundenheit), die Ihering für das ältere römische Recht betreffs der bedingten Tradition angenommen wissen will.[1]) Andere[2]) setzen an die Stelle der Willensgebundenheit eine Sachgebundenheit, die in den Quellen als causa bezeichnet wird. Vgl. Dig. 10, 2, l. 12, § 2. Diese causa, die auf der Sache lastet, muss bei allem, was mit der Sache selbst vorgenommen wird, mit berücksichtigt werden und ist deshalb besser, als die blosse Willensgebundenheit geeignet, alle hindernden Einwirkungen fernzuhalten.[3]) Die Sachgebundenheit, meint Windscheid,[4]) „reicht auch bei der eigentlichen Bedingung aus; nicht aber bei den analogen Fällen der Verleihung von Rechten an künftigen oder künftig zu erwerbenden Sachen. Hier muss man wieder zu der Kategorie einer das Können ausschliessenden Gebundenheit der Person greifen. Vielleicht könnte man sagen: „dingliche Gebundenheit". Windscheid betont dann immer wieder, dass er unter Gebundenheit eben diese dingliche, nicht nur eine blos obligatorische versteht.[5]) Der Hauptvorzug der ersten ist der, dass bei derselben der Keim des bedingten Rechtes in die Sache selbst hinein verlegt ist, sich ohne Zuthun eines Dritten entwickelt, daher aber auch die Sache der Disposition des Verpflichteten bis zum Umfange des Anspruches entzogen ist. Bei blos obligatorischer Gebundenheit dagegen bedarf es noch einer Handlung des bedingt Verpflichteten, die Gefahr der Vereitelung des Rechtes liegt, wie bei allen obligatorischen Ansprüchen, sehr nahe.[6])[7]) Die Theorie Windscheid's ist dem neuen B.G.B. zu Grunde gelegt. Auch nach ihm ist der bedingt Verpflichtete gebunden, und zwar ist nicht nur sein rechtliches Dürfen, sondern sein rechtliches Können

---

[1]) Vgl. Jahrb. X, S. 529. Bei Pfandrecht dagegen für Sachgebundenheit vgl. S. 485 u. 536, A. 172. Gegen Willensgebundenheit vgl. Wendt a. a. O., S. 113.

[2]) Vgl. Wendt, S. 114. Scheurl, S. 123. Ihering, S. 494.

[3]) nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet.

[4]) Pand., § 89, Anm. 4.

[5]) Pand., § 89, Anm. 3.

[6]) Vgl. Ihering, Jahrb. X, S. 493.

[7]) Vgl. Vangerow, Pand., § 113 d.

gelähmt.[1]) Diese rechtliche Gebundenheit zieht die weiter unten besprochenen rechtlichen Wirkungen nach sich, allerdings während des Schwebezustandes nur als vorläufige, während die endgiltige Wirkung bis zum Eintritt der Bedingung noch aussteht.[2]) Dagegen ist die Rückwirkung vom B.G.B. abgelehnt. „Es liegt", wie die Motive[3]) sagen, „für die Zulassung dinglicher Rückwirkung kein Bedürfnis vor. Zur Gewährung des Schutzes gegen Verfügungen genügt es, dass dem bedingt Verpflichteten die Möglichkeit derartiger Verkümmerung genommen wird." Die nach § 159 B.G.B. mögliche Vereinbarung einer Rückziehung wirkt auch nur persönlich, d. h. unter den Parteien, ohne Kraft Dritten gegenüber.[4]) Wenn trotzdem neuere Schriftsteller noch von Rückwirkuug reden,[5]) so ist damit nicht die alte Bedeutung der dinglichen Rückwirkung gemeint. Man hat vielmehr darunter nur zu verstehen, dass nicht der Bedingungseintritt, sondern die beim Abschluss des Rechtsgeschäftes abgegebene Willenserklärung der eigentliche Grund für die jetzt eingetretenen rechtlichen Wirkungen ist, in welcher Bedeutung eine Rückwirkung niemals bestritten worden ist.[6])

Um die bisherigen Ergebnisse der Abhandlung nochmals kurz zusammen zu fassen, so zeigten sich als Eigentümlichkeiten der Theorie der Rückwirkung:

> Während des Schwebens der Bedingung besteht noch kein Rechtsgeschäft. Es besteht nur eine spes debitum iri. Das Rechtsgeschäft wird erst perfekt mit Eintritt der Bedingung, wirkt aber insofern zurück, als es hinsichtlich seines Daseins als ein von vornherein unbedingt existent gewesenes gilt.

---

[1]) So Motive I, S. 259: Dieselben vergleichen (S. 260) die Beschränkung des bedingt Gebundenen mit dem Veräusserungsverbote, das über dem Konkursschuldner schwebt.

[2]) Vgl. Leonhard, Allg. Teil B.G.B., § 89, IV. Vgl. dagegen Hölder, Comm., § 158, 2.

[3]) Motive B.G.B, I, S. 252.

[4]) Vgl. Leonhard, Allg. Teil, S. 412 über Unmöglichkeit einer dinglichen Rückziehung.

[5]) Vgl. z. B. Matthiass B.G.B., S. 236.

[6]) Vgl. Windscheid, Pand., § 91, Anm. 1. In diesem Sinne verteidigt die Rückwirkung Unger, a. a. O. II, S. 70 f.

Als Eigentümlichkeiten der Theorie der Gebundenheit:

Es kommt sofort ein Rechtsgeschäft zu Stande. Dasselbe bringt schon pendente condicione ein Rechtsverhältnis hervor, eine Gebundenheit des Verpflichteten, das erst mit Eintritt der Bedingung wirkende Recht nicht zu beeinträchtigen.

Ob eine scharfe Stellungnahme für eine der beiden Theorieen von grossem praktischen Werte sei, ist schon oft gefragt und fast ebenso oft verneint worden.[1]) Auch aus dem folgenden Teile dieser Abhandlung wird es sich erweisen, dass Rückwirkungs- wie Gebundenheitstheorie im Wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen gelangen, wie dies auch teilweise von den Motiven zum B.G.B. anerkannt wird.[2])

§ 4.

Diesen Auffassungen des Schwebezustandes wird nun die Rechtswirksamkeit von Verfügungen während desselben entsprechen müssen. Was man unter Verfügungen zu verstehen hat, ist oben (S. 7 ff) klargelegt worden. Solche Verfügungen können sowohl vom bedingt Berechtigten, vom bedingt Verpflichteten, wie auch von dritten Personen ausgehen. Um nun die sämtlichen Verfügungen, welche während des Schwebens der Bedingung möglich sind, einigermassen zu ordnen, wollen wir zuerst diejenigen betrachten, welche sich auf die Bedingung, d. h. auf die Herbeiführung oder Vereitelung ihres Eintritts beziehen, später diejenigen, welche das bedingte Recht selbst betreffen.

Da der Eintritt oder Ausfall der Bedingung für das ganze spätere Rechtsverhältnis von grösster Wichtigkeit ist, so ist leicht die Gefahr vorhanden, dass von einer der beiden Parteien auf die Entwickelung der Bedingung Einwirkungen stattfinden, insbesondere von seiten des bedingt Verpflichteten, um den Ausfall, von seiten des bedingt Berechtigten, um den Eintritt der Bedingung herbeizuführen. Um solchen Ein-

---

[1]) Vgl. Leonhard, Allg. Teil, § 89, IIb. Vgl. auch Hartmann, Kritik der Scheurl'schen Schrift, krit. Vierteljahrsschrift, Bd. XIII, S. 529.

[2]) Vgl. Motive B.G.B. I, S. 260 unten. Auf Rückwirkungstheorie fusst z. B. von gegenwärtigen Gesetzeswerken der code civile.

wirkungen, namentlich des Verpflichteten, entgegenzuwirken, hat das römische Recht die Sätze aufgestellt:

> Dig. 45, 1, l 85, § 7: Quicumque sub condicione obligatus curaverit, ne condicio existeret, nihilominus obligatur,

und

> Dig. 50, 17, l. 161: Ulpian: in iure civili receptum est, quotiens per eum, cuius interest, condicionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perinde haberi ac si impleta condicio fuisset.

Danach also ist die Bedingung als erfüllt anzusehen, wenn der bedingt Belastete deren Vereitelung herbeiführt. Natürlich gilt diese Fiktion nicht bei den sogenannten Potestativbedingungen. Die obige Wirkung tritt immer dann ein, „wenn der bedingt Verpflichtete auf eine dem Sinne des Geschäftes zuwiderlaufende Weise einseitig in den Gang der Bedingung eingreift und dadurch ihren Eintritt verhindert".[1]) Dieser Satz ist unverändert im B.G.B. aufgenommen worden in § 162, Abs. 1: „Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten". Und zwar ist die Erfüllung jetzt sofort als erfolgt anzusehen,[2]) nicht, wie Motive I, S. 263 sagen, gilt sie als erfolgt zu der Zeit, zu welcher sie bei ordnungsmässigem Verhalten des bedingt Verpflichteten eingetreten wäre.[3]) Durch diese Vorschrift wird das Interesse des bedingt Berechtigten in höherem Grade geschützt, als wenn er bloss Schadensersatz zu fordern hätte. Durch die Worte „Treu und Glauben" ist der freien Auffassung des Richters ein grosser Spielraum gelassen Er kann unter Berücksichtigung des ganzen Geschäftssinnes feststellen, ob jede eigenmächtige Einwirkung der Parteien überhaupt ausgeschlossen war und danach beurteilen, ob ein Verstoss

---

[1]) Vgl. Wächter, Pand., § 77, Beil. II. Vgl. R. E. X, S. 299.

[2]) Vgl. Endemann, B.G.B. I, S. 329.

[3]) Das pönale Moment, welches in § 162 liegt (wie öfters da, wo es sich um einen Verstoss gegen „Treu und Glauben" handelt, vgl. § 815 B.G.B.) würde dann ja nur zum Ausdruck kommen, wenn die Bedingung in Wahrheit ausgefallen wäre, die Strafe wäre ebenfalls „bedingt".

gegen „Treu und Glauben“ vorliegt oder nicht.[1]) Derselben Überlegung entspringt Absatz 2 des § 162: „Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt“. Ebensowenig, wie die Stellung des bedingt Berechtigten soll natürlich diejenige des bedingt Verpflichteten verschlechtert werden. Alle diese Vorschriften entspringen, was das römische Recht anbetrifft, der Absicht, die spes debitum iri, deren Vorhandensein ja auch von den Vertretern der Rückwirkungstheorie nicht geleugnet wird, rechtlich zu schützen. Nach der heutigen Auffassung dagegen sind sie auf das Rechtsverhältnis zurückzuführen, das jetzt schon zwischen den Kontrahenten besteht und das von keinem derselben wider Treu und Glauben beeinträchtigt werden darf.

Verfügungen des bedingt Verpflichteten, die den Eintritt, Verfügungen des bedingt Berechtigten, die den Ausfall der Bedingung herbeiführen, sind jetzt, wie früher, als Verzicht auf die Bedingung, d. h. als Wille, ein unbedingtes Recht einzuräumen, im zweiten Falle als Verzicht auf das bedingte Recht aufzufassen.[2])

§ 5.

Einwirkungen gegenüber dem zukünftigen Rechtsverhältnisse können auch, ohne den Eintritt der Bedingung zu beeinflussen, stattfinden durch Verfügungen über das zukünftige Recht selbst. Bei diesen Verfügungen ist zu unterscheiden zwischen solchen, die das bedingte Recht nicht verkümmern, und solchen, die geeignet sind, es zu beeinträchtigen. Um zunächst die ersteren zu besprechen, sei vorweg kurz erwähnt, dass Verfügungen rechtsgeschäftlicher Art, die nur

---

[1]) Vgl. Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte I, 2, § 18. Vgl. Fischer bei Fischer-Henle, § 157, A. 3. Entwurf I bestimmt in § 136: „Wenn der bedingt Verpflichtete die Erfüllung der Bedingung in einer dem Inhalte des Rechtsgeschäftes zuwiderlaufenden Weise verhindert, so gilt die Bedingung als erfüllt“. Diese Begrenzung ist enger, da der Inhalt des Geschäftes nur von den Parteien festgesetzt wird und bei dem Abschluss des Geschäftes nicht alle Eventualitäten vorauszusehen sind.

[2]) Vgl. Dig. 35, 1, l. 78 pr. Vgl. Savigny, System d. r. R. III, § 119 A. u. B.

einer Verbesserung des bedingten Rechtes dienen, ihre Wirksamkeit behalten, die zu Gunsten der Sache bestellten Rechte bleiben auch existente condicione bestehen. Vgl. für den Erwerb von Aktivservituten Dig. 8, 6, l. 11, § 1. Dasselbe gilt auch für das heutige Recht.[1]) Ebenso sind zu beurteilen die Verfügungen des bedingt Verpflichteten, die mit Zustimmung oder Genehmigung des bedingt Berechtigten getroffen werden[2]) und diejenigen Verfügungen, die nur vorübergehender Natur sind, deren Wirkung beim Eintritt der Bedingung aufhört oder aufgehört hat.

Es bleiben hier als Verfügungen, die nicht geeignet sind, das bedingte Recht zu verkümmern, noch zu besprechen die rechtsgeschäftlichen Verfügungen des bedingt Berechtigten über den bedingten Anspruch und die rechtsgeschäftlichen Verfügungen des bedingt Verpflichteten gegenüber, d. h. zu Gunsten des bedingt Berechtigten oder gemeinsam mit demselben. Der bedingte Anspruch gilt, wenn auch die Bedingung noch nicht entschieden ist, immerhin schon als ein Vermögensrecht des bedingt Berechtigten und wird daher auch wie ein solches behandelt. Das B.G.B. hebt ausdrücklich hervor, dass eine bedingte Forderung eine genügende Grundlage für accessorische Geschäfte, wie z. B. Bürgschaft (§ 765, 2), Hypothek (§ 1113, 2), Mobiliarpfändung (§ 1204, 2) bildet. Die bedingte Forderung kann an andere abgetreten werden, sodass der Cessionar bei Eintritt der Bedingung das suspendierte Recht ipso iure erwirbt.[3]) Über die Veräusserung von bedingten Forderungen vgl. Dig. 18, 4, l. 17, Dig. 18, 4, l. 19. Dass über bedingte Ansprüche giltige Nachlassverfügungen getroffen werden können, ja, dass bedingte Obligationen ohne weiteres auf die Erben übergehen,[4]) ist für das römische Recht im Gesetz mehrfach hervorgehoben, vgl. Dig. 45, 1, l. 57 für die bedingte Verpflichtung und Inst. III, 15, § 4 a. E. für die bedingte Berechtigung. Kurz, die Anwartschaft des bedingt Berechtigten ist nach römischem wie nach heutigem Recht, wo es als

---

[1]) Vgl. Zitelmann, 128, 3, 4. Matthiass I, S. 235, § 58.

[2]) Vgl. B.G.B., § 185, auch § 2120 zwangsweise Einwilligung des Nacherben. Hierüber näheres unter S. 39.

[3]) Vgl. Matthiass, B.G.B. I, § 58.

[4]) Vgl. Glück, Comm., Bd. IV, S. 494, 495.

selbstverständlich nicht besonders erwähnt wird,[1]) vererblich und veräusserlich, wenn nur das bedingte Recht selbst, auf welches sie sich bezieht, vererblich und veräusserlich ist.[2]) Alles das gilt unbeschränkt jedoch nur für bedingte Rechtsgeschäfte unter Lebenden, nicht für bedingte letztwillige Verfügungen.[3]) Die Erklärung für diese, dem römischen und heutigen Rechte gemeinsamen Rechtswirkungen liegt, wie schon oben erwähnt, in der Auffassung, dass die „spes debitum iri" des römischen, die „Anwartschaften" des heutigen Rechtes schon als, wenn auch unsichere Vermögensbestandteile des bedingt Berechtigten angesehen werden.

Was die Verfügungen des bedingt Verpflichteten über das bedingte Recht gegenüber dem bedingt Berechtigten, d. h. also Verfügungen kraft Zusammenwirkens der Parteien anbetrifft, so ist darunter folgendes verstanden: Es kann vorkommen, dass der bedingt Verpflichtete den bedingt geschuldeten Gegenstand (die Sache oder das Recht) schon während des Schwebens der Bedingung, vor Eintritt oder Ausfall derselben, leistet. Die Wirkung dieser Verfügung hängt ganz von der Absicht des Übergebenden ab. Im Zweifel wird angenommen, dass er nur den Besitz und damit Kaution, nicht das vorläufige Eigentum dem bedingt Berechtigten übertragen wollte.[4]) Ersitzung ist also ausgeschlossen.[5]) Erfolgt dagegen die Übergabe in der irrigen Annahme der Parteien, dass die Bedingung bereits eingetreten sei, so erwirbt der bedingt Berechtigte zwar Eigentum, jedoch hat der Übergebende die condictio indebiti, so lange die Bedingung in Wahrheit noch schwebt.[6]) Für das heutige Recht treten in diesen Fällen, wenn sie auch im B.G.B. nicht besonders hervor-

---

[1]) Vgl. dagegen 1. Lesung § 132. In 2. Lesung gestrichen. Vgl. Protokolle, 2. Lesung I, S. 181, VI (§ 132).

[2]) Vgl. Cosack I, S. 189. Matthiass I, § 58. Enneccerus B.G.B., § 103, II.

[3]) Diese fallen zusammen, wenn der bedingt Honorierte den Eintritt nicht erlebt. Vgl. unten S. 36 ff.

[4]) Vgl. Dig. 46, 3, l. 16. Ausnahme bei Übergabe der dos vgl. Dig. 23, 3, l. 8.

[5]) Vgl. Dig. 41, 4, l. 2, § 2.

[6]) Vgl. Dig. 12, 6, l. 16, ibid. l. 48. Dig. 46. 3, l. 38, § 3.

gehoben werden, die gleichen Rechtswirkungen ein.[1]) Die condictio indebiti wird hier von der Klage aus § 812 wegen ungerechtfertigter Bereicherung umschlossen.[2]) Eine solche gemeinsame Verfügung der Parteien, wo von einer Verkümmerung des bedingten Rechtes nicht die Rede sein kann, besteht auch in einer etwaigen Änderung, Novation, der bedingten Schuld. Eine Novation kann jederzeit vorgenommen werden, sie ist auf das Verhältnis der Parteien, auf die Bedingung selbst ohne Einfluss, d. h. es entsteht eine bedingte Novation. Vgl. für das römische Recht Dig. 46, 2, l. 8, § 1. Nach B.G.B. ist die Zulässigkeit einer Novation während des Schwebens der Bedingung ebenfalls anzunehmen.[3])[4])

Alle die bisher genannten Verfügungen haben die erörterten Wirkungen, gleichgiltig, ob die Bedingung eintritt oder nicht.[5]) Die Gleichartigkeit der Wirkungen im römischen wie im heutigen Rechte ist ein Zeichen dafür, dass man die heute herrschende Theorie der Gebundenheit bis hierhin unverändert auch für das römische Recht anwenden kann.[6])

§ 6.

Und nun zu den Verfügungen, die geeignet sind, das bedingte Recht zu beeinträchtigen. Hier wird es angebracht sein, römisches und heutiges Recht ganz gesondert zu behandeln. Das einfachste Mittel, eine Beeinträchtigung des bedingt Berechtigten zu verhindern, wäre es, dem bedingt Verpflichteten jede Verfügungsmacht über das bedingte Recht zu entziehen. Diese Massnahme ist jedoch im römischen Recht nur in sehr beschränktem Masse ergriffen worden, nämlich nur in den Fällen, wo es ganz offenkundig war, dass durch die betreffende Verfügung das bedingte Recht untergehen musste, dass die Wirkung derselben keine vorübergehende

---

[1]) Vgl. Enneccerus, § 103, II. Cosack, S. 189a.

[2]) Vgl. Ebert bei Fischer-Henle, § 813, A. 4.

[3]) Vgl. Matthias, I § 58.

[4]) Über heutigen Begriff von „Novation“ vgl. Endemann I, S. 637, § 364.

[5]) Ausgenommen die irrige Leistung, vgl oben.

[6]) Vgl. Schönemann a. a. O., S. 45.

sein konnte. Solche Verfügungen sind z. B. die Freilassung eines bedingt vermachten Sklaven oder die Verwandlung eines bedingt vermachten Platzes in eine Grabstelle, eine res extra commercium. Die Wirksamkeit dieser Verfügungen soll, wie das Gesetz positiv vorschreibt, erst mit Entscheidung der Bedingung eintreten, vgl. Dig. 40, 1, l. 11, Dig. 11, 7, l. 34.[1]) Sonst hat also der bedingt Promittierende während des Schwebezustandes die volle Verfügungsmacht über das bedingte Recht. Er kann dasselbe vindizieren, veräussern, belasten. Vgl. Dig. 6, 1, l. 66. Erst die Entscheidung der Bedingung bewirkt, dass die über das schwebende Recht vorgenommenen Dispositionen der Parteien auf der einen Seite „konvalescieren, auf der anderen evanescieren und dass die konvalescierten so gelten, als ob sie gleich anfangs giltig bestellt gewesen wären".[2]) Die Konsequenzen daraus sind folgende: Schuldhafte Handlungen, d. h. also Verfügungen, die die völlige oder teilweise Zerstörung des bedingten Rechtes nach sich ziehen, verpflichten den Verfügenden zum Schadensersatz. Vgl. Dig. 18, 3, l. 4 pr. Ebenso werden behandelt die rechtsgeschäftlichen Verfügungen desjenigen, der sich unter einer Bedingung obligatorisch verpflichtet hat. Der unbedingt obligatorisch Verpflichtete ist in seiner Verfügungsmacht vollständig unbeschränkt, er kann dieselbe sogar unter Verletzung seiner Vertragspflicht ausnutzen, macht sich allerdings dann regelmässig ersatzpflichtig. So auch hier. Die das bedingte Recht beeinträchtigenden Verfügungen des bedingt obligatorisch Verpflichteten sind voll wirksam, aber der bedingt Berechtigte kann bei Eintritt der Bedingung Schadensersatz verlangen, bis dahin ist auch dieser Anspruch bedingt.

---

[1]) Die direkte Vereitelung derartiger Verfügungen des Promittenten widerspricht entschieden der Tendenz der Rückwirkungstheorie und muss bei Anwendung derselben als Ausnahme von der Regel hingestellt werden. Denn „mit der eigentlichen Rückwirkung ist es allein vereinbar, dass inzwischen jede Äusserung des doch wirklich bestehenden und nur der Möglichkeit zurückgreifender Vernichtung unterliegenden Verhältnisses (des bedingt Verpflichteten zum Gegenstande, seiner Macht über denselben) zugelassen und die einer solchen Äusserung zukommende Rechtswirkung einstweilen anerkannt werde". (Vgl. Scheurl, Beiträge II, § 50, S. 123.)

[2]) Vgl. Bekker, Pand. II, § 116, S. 345 B.

Anders, wenn Jemand unter einer aufschiebenden Bedingung einen dinglichen Vertrag abgeschlossen hat, d. h. einen Verfügungsvertrag, der dem anderen Teile das bedingte Recht nicht nur verspricht, sondern wirklich verschafft.[1]) In diesem Falle bestimmt das römische Recht, dass alle Rechte, welche aus pendente condicione erfolgten Verfügungen entsprungen sind, bei Eintritt der Bedingung dem bedingten dinglichen Rechte weichen oder, wenn sie mit denselben nicht vereinbar sind, untergehen. Dingliche Rechte des römischen Rechtes sind: Eigentum, die Freiheit als ein Ausfluss desselben, das Recht an der erworbenen Erbschaft, die materiell dinglichen Rechte an fremder Sache (Servitut, Emphyteusis, Superfizies) und das Pfandrecht.[2]) Es werden im corp. iur. für fast jedes dieser Rechte Beispiele angeführt, aus welchen der obige allgemeine Grundsatz klar hervortritt. Ist das bedingt übertragene Recht ein Eigentumsrecht, so geht mit Eintritt der Bedingung nicht nur das pendente condicione einem dritten an demselben Gegenstande begründete Eigentumsrecht unter, sondern es erlöschen auch sämtliche dem Gegenstande aufgelegten Lasten, wie z. B. Servituten, Pfandrechte etc. Vgl. Dig. 30, l. 69, § 1. Dig. 8, 6, l. 11, § 1. Dig. 35, 1, l. 105. Für die bedingt zugesicherte Freiheit vgl. Dig. 10, 2, l. 12, § 2. Wenn ein Recht an fremder Sache bedingt übertragen ist, so werden die auf die Sache gelegten dinglichen Lasten, soweit sie das bedingte Recht beeinträchtigen, hinfällig, während z. B. ein inzwischen begründetes Eigentumsrecht an der Sache bestehen bleibt. Vgl. Dig. 7, 4, l. 16. Sind das bedingte Recht, sowie das später begründete Recht Pfandrechte, so steht bei Eintritt der Bedingung das später errichtete Pfandrecht dem anderen nach. Vgl. Dig. 20, 4, l. 9, § 2.

Eine Ausnahme besteht nur, wenn die Erfüllung der Bedingung in eine willkürliche Handlung des Schuldners gelegt ist (Potestativbedingung). In diesem Falle kann der Schuldner das Recht des bedingt Berechtigten überhaupt gänzlich vereiteln, es muss daher auch in seiner Macht stehen, dasselbe, wie hier, dauernd beschränken zu können.[3])

---

[1]) Vgl. oben über den Begriff von „Verfügung".

[2]) Vgl. Vangerow, Pand., § 113.

[3]) Vgl. Savigny, System d. r. R. III, S. 151.

Alle die aufgeführten rechtlichen Wirkungen von beeinträchtigenden Verfügungen lassen sich, wie z. B. Schönemann[1]) nachgewiesen hat, auch aus der Annahme einer Gebundenheit der Parteien erklären. Aus ihr ergiebt sich die Pflicht, den Eintritt der Bedingung nicht zu hindern, die Haftung des Gebundenen für schuldhafte Handlungen, die Ersatzpflicht in manchen Fällen, die Unwirksamkeit aller Verfügungen, soweit sie das Recht des Gegners beeinträchtigen. Aus ihr kann man auch die vorläufige Verfügungsbeschränkung des bedingt Verpflichteten in den erwähnten zwei Fällen[2]) erklären, ohne hier, wie bei Annahme der Rückwirkungstheorie, eine Ausnahme konstatieren zu müssen. Dass sich wirklich die Theorie der Gebundenheit auch als Auffassung der Römer, auf die es ja soeben besonders ankam, hinstellen lässt, ergiebt sich aber am besten daraus, dass das B.G.B., welches doch allein auf dieser Theorie fusst, im wesentlichen die gleichen Bestimmungen trifft, wie das römische Recht.

§ 7.

Nach der dem B.G.B. zu Grunde liegenden Auffassung kommt sofort ein Rechtsgeschäft zu Stande, ist infolge dessen der bedingt Verpflichtete schon von vornherein, schon während des Schwebens der Bedingung rechtlich gebunden. Diese Gebundenheit umfasst alle seine Handlungen, alle seine Verfügungen, die das bedingte Recht irgendwie betreffen. Sie tritt aber natürlich nur dann zu Tage, wenn diese Verfügungen die Grenze der Gebundenheit überschreiten, d. h. das bedingte Recht in irgend einer Weise beeinträchtigen. Überhaupt ergiebt sich aus der Thatsache, dass bei der Suspensivbedingung die materiellen Wirkungen des Rechtsgeschäftes, wie oben erörtert, noch hinausgeschoben sind, der Umstand, dass die Wirkungen während des Schwebens der Bedingung mehr formeller und negativer Natur sind. D. h. sie sind meistens nur darauf gerichtet, alles das, was den Eintritt der Bedingung oder das bedingte Recht selbst störend beeinflussen könnte, fernzuhalten.[3]) Die Massregeln des B.G.B.

---

[1]) a. a. O., S. 45.
[2]) Vgl. S. 29.
[3]) Vgl. Schönemann a. a. O., S. 45 f.

(§ 162) zum Schutze gegen geschäftswidrige Einwirkungen auf Eintritt oder Ausfall der Bedingung sind oben besprochen. Um das bedingte Recht selbst vor schädigenden Einwirkungen zu bewahren, bestimmt das B.G.B. in § 160:

> „Wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, kann im Falle des Eintritts der Bedingung Schadensersatz von dem anderen Teile verlangen, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt."

Durch diese Vorschrift wird der bedingt Verpflichtete gezwungen, bei allen seinen rechtlichen Verfügungen das bedingte Recht, die Anwartschaft seines Vertragsgenossen zu berücksichtigen. Der Paragraph nimmt an, dass ein bedingt obligatorischer Vertrag vorliegt. Das B.G.B. macht, wie wir unten sehen werden, einen scharfen Unterschied in der Behandlung von bedingt obligatorischen und bedingt dinglichen Verträgen (Verfügungen). Die Gebundenheit des bedingt Verpflichteten ist in beiden Fällen vorhanden. „Sein rechtliches Können ist gelähmt. Aber die Tragweite der Gebundenheit ist eine verschiedene."[1]) Hier also haftet der bedingt Verpflichtete für Verschulden, d. h. für alles vorsätzliche und fahrlässige Handeln (oder Unterlassen), das der Vereitelung oder Schmälerung des bedingten Rechtes dienen könnte. Dieses vorsätzliche Handeln wird meistenteils in rechtsgeschäftlichen Verfügungen über das Recht bestehen.[2]) Solchen Verfügungen ist der bedingte Anspruch bei obligatorischen Verträgen um so eher ausgesetzt, als bei denselben ja nicht einmal der unbedingt, also auch nicht der bedingt Verpflichtete in seiner Verfügungsmacht beschränkt ist, selbst wenn er vertragswidrig handeln sollte.[3]) Seine Verfügungen sind und bleiben auch nach Eintritt der Bedingung wirksam. Aber die Sorgfalt, die dem obligatorisch Verpflichteten geboten ist, verpflichtet ihn bei Verletzung derselben zum Schadensersatz Das Mass dieser

---

[1]) Motive I, S. 255 ff., § 132—135.
[2]) Vgl. Windscheid, Aufl. 8, S. 401 ff.
[3]) B.G.B. §§ 242, 280.

Sorgfalt[1]) bestimmt sich auch bei bedingten Obligationen nach dem zu Grunde liegenden Vertragsverhältnisse.[2])[3]) Der Anspruch des Geschädigten geht auf Herstellung des Zustandes, wie er für die Erfüllung der Bedingung bestimmt war. Im Falle der Unmöglichkeit der Herstellung auf das Surrogat[4]) oder auf Geldentschädigung und zwar auf das positive Vertragsinteresse, d. h. auf das Interesse an der Erfüllung, also auch auf den entgangenen Gewinn.[5]) Wenn auch diese Entschädigungsansprüche nicht unbedingt, sondern erst im Falle des Eintritts der Bedingung eintreten (§ 160, Abs. 1), so ist trotzdem auch hier nicht, wie es scheinen dürfte, eine Rückwirkung anzunehmen.[6]) Dieser Umstand erklärt sich vielmehr aus der Auffassung, dass hier eine Entstehung bedingter Ersatzpflichten vorliegt.[7])

Ganz andere Folgen treten ein bei bedingten Rechtsgeschäften, „welche die Übertragung oder Aufhebung eines Rechtes, die Belastung einer Sache oder eines Rechtes zum Gegenstande haben".[8]) § 161 B.G.B. lautet:

> „Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde."

Unter „Gegenstand" ist nach dem Sprachgebrauche des

---

[1]) Vgl. § 276 B.G.B. gegenüber § 521 B.G.B. (Haftung des Schenkers).

[2]) Vgl. Planck, § 160, A. 1., ibid. I, S. 329, A. 6. Fischer in Fischer-Henle, § 160, A. 5.

[3]) Vgl. Protokolle, 2. Lesung I, S. 181. Der Entwurf 1 enthielt noch eine besondere diesbezügliche Vorschrift in § 134 Abs. 2, jedoch gestrichen, „weil nicht überall zutreffend und, soweit richtig, entbehrlich." Vgl. Meyer, Gutachten a. d. Anwaltstande, Heft 11, S. 943, vgl. Lesung II, § 134.

[4]) B.G.B. § 281.

[5]) §§ 249, 252 B.G.B.

[6]) Planck, § 160, A. 1 redet hier von „beschränkter Zurückziehung". Dagegen Hölder S. 352.

[7]) Vgl. Leonhard, Allg. Teil B.G.B. § 89, IIa. Dagegen nimmt Hölder, § 160, 1, S. 352 an, dass die Verpflichtung zum Schadenersatz sofort eintritt, also keine bedingte ist.

[8]) Motive I B.G.B., S. 255.

B.G.B., wie oben[1]) erwähnt, sowohl Sache, wie Recht zu verstehen. „In der bedingten Verfügung über ein Recht oder eine Sache liegt eine Machtentäusserung, welche dem bedingt Verpflichteten es unmöglich macht, über das Recht oder die Sache fernerweit anders zu verfügen, als unter Wahrung der durch die bedingte Verfügung geschaffenen Rechtslage.“[2]) Aus dieser „Machtentäusserung“ im Gegensatze zu der unbeschränkten Verfügungsgewalt des bedingt obligatorisch Verpflichteten erklärt sich die anders gestaltete Rechtswirksamkeit von Verfügungen während des Schwebens der Bedingung. Obligatorische Rechtsgeschäfte bezüglich einer Sache, über die schon bedingt verfügt ist, werden durch § 161 nicht berührt. Werden dieselben nicht erfüllt, so tritt Schadenersatzpflicht nach den allgemeinen Grundsätzen ein.[3]) Jedes dingliche Rechtsgeschäft aber, d. h. jede Verfügung ist unwirksam, insoweit sie das bedingte Recht vereiteln oder beeinträchtigen würde. Hauptsächlich aus den Motiven kann man entnehmen, wie diese Vorschrift gemeint ist. Aus ihnen geht hervor, dass damit dieselben Wirkungen beabsichtigt sind, wie wir sie oben für das römische Recht erörtert haben. Die Motive[4]) nämlich sprechen davon, dass bei einer doppelten Eigentumsübertragung die zweite unwirksam wird, dass der bedingt Berechtigte die Eigentumsklage gegen den Dritten anstellen kann. Man darf jedoch nicht vergessen, dass Grundstücke für bedingte Übereignungen hier überhaupt nicht in Betracht kommen können, da nach § 925 B.G.B. die Hinzufügung einer Bedingung bei der Auflassung unzulässig ist, die Auflassung dadurch unwirksam wird. Ferner wird erwähnt, dass ein bedingt bestelltes Recht an einer Sache jeder späteren unbedingten Belastung derselben im Falle des Eintrittes der Bedingung vorgeht. Hier ist also die Wirkung der Gebundenheit nicht nur eine obligatorische (Schadensersatzpflicht), sondern sie hat dingliche Kraft. Es tritt eben, wie schon gesagt, nach heutigem Recht im allgemeinen dieselbe Rechtswirksamkeit, wie im römischen ein, jedoch mit einer sehr

[1]) Seite 8.

[2]) Motive zum B.G.B. I, S. 259.

[3]) Vgl. Neumann, Comm. B.G.B., § 161, A. 6.

[4]) Motive I, S. 259.

weitgehenden und wichtigen Modifikation. In § 161 B.G.B. heisst es nämlich in Absatz 3:

> „Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung."

Durch diesen deutschrechtlichen Schutz des gutgläubigen Dritten wird die dingliche Kraft der ersten, bedingten Verfügung bedeutend eingeschränkt. Die entsprechende Anwendung der genannten Vorschriften hat folgenden Einfluss: In demselben Masse, wie es möglich ist, dass der Erwerb eines Rechtes auf Grund der Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam erfolgt, kann er auch erfolgen auf Grund der Verfügung eines durch ein bedingtes Rechtsgeschäft Gebundenen. Ist der Erwerb des Rechtes also dort davon abhängig, dass der Erwerber die Nichtberechtigung des Verfügenden nicht kennt oder kennen muss, d. h. dass seine Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht, so ist der entscheidende Punkt hier der, dass der Erwerber die Gebundenheit des Verfügenden nicht kennt oder kennen muss.[1]) Einem solchen gutgläubigen Erwerber gegenüber ist und bleibt die weitere Verfügung auch nach Eintritt der Bedingung wirksam. Will der ehemals bedingt Berechtigte gegen den dritten Erwerber klagen, so hat er die Bösgläubigkeit desselben zu beweisen.[2]) Gelingt ihm dies nicht, so hat er nur in einem Falle noch eine Klage gegen den gutgläubigen Dritten, nämlich dann, wenn derselbe von dem bedingt Verpflichteten unentgeltlich erworben hat. In diesem Falle kann der bedingt Berechtigte auf Herausgabe alles dessen klagen, was der Dritte durch die unentgeltliche Verfügung erlangt hat (§ 816 B.G.B., Satz 2). Bei entgeltlichem Erwerb dagegen kann er diesen Anspruch nur gegen seinen Vertragsgenossen geltend machen (§ 816), der ihm bei Verschulden ausserdem noch für den Schaden haftet, der ihn durch die weitere Verfügung betroffen hat (§ 823). Diese Vorschriften werden hauptsächlich Anwendung finden bei Veräusserung und Belastung einer beweglichen Sache (§§ 932, 1032, 1207) und bei Abtretung

---

[1]) Vgl. Motive I, S. 261.

[2]) Vgl. Fischer bei Fischer-Henle, § 122, A. 9.

einer Forderung (§ 405), ausserdem in den Fällen, wo der öffentliche Glaube des Grundbuches Schutz bietet (§ 892), nicht jedoch bei dem kraft Gesetzes eintretenden Erwerbe, der, wie schon oben erwähnt, keine Verfügung ist.

§ 8.

Die bisher geschilderten Rechtswirkungen gelten im römischen wie heutigen Recht völlig uneingeschränkt nur für bedingte Rechtsgeschäfte unter Lebenden, nicht für letztwillige Verfügungen. Der Einfluss der Suspensivbedingung bleibt sich freilich bei allen Rechtsgeschäften gleich, die Besonderheiten liegen in erbrechtlichen Gründen, nicht in einer verschiedenen Wirkung der Suspensivbedingung.[1])

Eine suspensiv[2]) bedingte Erbeseinsetzung ist im römischen Recht ohne weiteres giltig.[3]) Vgl. Dig. 28, 5, l. 57.[4]) Durch die Bedingung wird oft der Anfall der Erbschaft über den Erbfall hinausgeschoben, ohne dass dadurch die Erbeseinsetzung ungiltig würde; sie ist nur einstweilen unwirksam. Es entsteht also ein Schwebezustand von der Zeit des Erbfalls bis zur Entscheidung der Bedingung. Während des Schwebens der Bedingung ist niemand berufen, auch nicht die Intestaterben. Vgl. Dig. 29, 2, l. 39. Dieser Umstand erklärt sich aus dem Prinzip, dass einmal berufene Erben nicht wieder aufhören können, Erben zu sein: semel heres, semper heres, nicht aus dem Grundsatz der rückwirkenden Kraft[5]), nicht, wie Mommsen[6]) meint, aus dem Wunsche des Erblassers, dem bedingt eingesetzten Erben auch die Früchte der Zwischenzeit zu verschaffen. In früherer Zeit gab nun der Prätor dem bedingt eingesetzten Erben während der Schwebezeit die bonorum possessio (edictalis)[7]), allerdings nur gegen Kautionsstellung.[8])

---

[1]) Vgl Schönemann a. a. O. S. 54. vgl. Böhm, Erbrecht B.G.B. S. 47, III. Motive B.G.B. I, S. 250

[2]) nicht resolutiv bedingte.

[3]) Es ist natürlich immer nur von solchen Bedingungen die Rede, die nicht durch das Gesetz für unzulässig erklärt sind.

[4]) Vgl. noch Dig. 28, 5, l. 27, § 1 und 2. Dig 28, 7, l. 17, 27 § 1.

[5]) Vgl. Windscheid, Pand., § 554, Anm. 1.

[6]) Motive S. 146.

[7]) Vgl. Dig. 28, 5, l. 23 pr. Dig. 37, 11, l. 6.

[8]) Vgl. Dig. 2, 8, l. 12, 13.

Diese bonorum possessio fällt weg bei Potestativbedingungen, bei den condiciones non faciendi.[1]) Hier gilt die Kautionsleistung (cautio Muciana) sogar als Erfüllung der Bedingung, ist aber auf solche Erfüllungen beschränkt, deren Eintritt bei Lebzeiten des Honorierten nicht zu erwarten steht.[2]) In diesem Falle war natürlich der bedingt eingesetzte Erbe in seinen Verfügungen unbeschränkt, die Wirksamkeit derselben war nicht in Frage gestellt. Später dagegen wurde für die Erbschaft ein curator,[3]) hauptsächlich auch der Gläubiger wegen[4]) bestellt, dessen Verfügungen dann denselben Beschränkungen unterlagen wie die eines bedingt Verpflichteten. Denn mit Eintritt der Bedingung gilt der bedingt Eingesetzte als Erbe schon vom Todesfall des Erblassers an. Als Rückziehung kann man das in diesem Falle nicht bezeichnen, eine solche kommt hier nicht in Frage, weil sie durch den allgemeinen Grundsatz absorbiert wird, dass jeder Erbe, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erbschaftserwerbes, Erbe ist vom Zeitpunkt des Todes des Erblassers an.[5])

Das B.G.B. gestattet Beifügung von Bedingungen bei allen Arten letztwilliger Verfügungen.[6]) Das heutige Recht weicht jedoch in der Behandlung bedingter Erbeseinsetzungen erheblich von dem römischen ab. Auch hier wird der Anfall der Erbschaft durch die aufschiebende Bedingung kraft Bestimmung des Erblassers auf den Zeitpunkt der Erfüllung der Bedingung hinausgeschoben.[7]) Der Eintritt der Bedingung gehört zum Thatbestande der Berufung. Der bedingt Eingesetzte ist also vor der Entscheidung noch nicht berufen. Jedoch hat auch er, wie jeder bedingt Berechtigte, eine An-

---

[1]) Vgl. jetzt B.G.B. § 2075.

[2]) Vgl. Dernburg, Pand. III, 154 ff. Vgl. Dig. 28, 5, l. 25, § 1. Dig. 35, 1, l. 7, l. 18, l. 73.

[3]) Nicht bei der cautio Muciana.

[4]) Vgl. Dig. 28, 5, l. 23, § 3.

[5]) Vgl. Puchta, Vorl. § 61, S. 146. Keller, Pand. II, S. 538. Dagegen nimmt Scheurl a. a. O., S. 188, 189 Befristung an. Rückziehung der Rechte angenommen von Savigny, System d. r. R. III, S. 152.

[6]) Vgl. Entwurf I, § 1760, Protokolle V, S. 11.

[7]) Über Vereinigung dieser Machtbefugnis des Erblassers mit dem in § 1942, Abs. 1 aufgestellten Grundsatz: „Der Tote erbt den Lebendigen". Vgl. Endemann III, S. 156 A. Dagegen vgl. Strohal, Erbrecht, S. 79, A. 5.

wartschaft, ein Recht auf die Erbschaft. Da aber nach der Auslegungsregel des B.G.B. die letztwillige Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt, so ist dieses Recht im Zweifel nicht vererblich, letztwillige Verfügungen des bedingt Berechtigten darüber sind also unwirksam. Vgl. B.G.B. §§ 2074, 2108.[1]) Im heutigen Recht besteht nicht mehr der Grundsatz „semel heres, semper heres", infolge dessen tritt nach dem Erbfall eine Vorerbschaft ein, im Zweifel die Vorerbschaft der gesetzlichen Erben (§ 2105, Abs. 1). Und nun kommen für den Schwebezustand die sämtlichen Vorschriften über das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben zur Anwendung.[2]) Grundsätzlich giebt das B.G.B. dem Vorerben freie Verfügung (§ 2112)[3]), denn derselbe ist wirklicher Erbe. Dieser Grundsatz erleidet aber in Rücksicht auf das Anwartschaftsrecht des Nacherben (des bedingt Berechtigten) erhebliche Einschränkungen. Der Wille des Erblassers geht nämlich augenscheinlich dahin, alles das, was zum Stamme des Nachlassvermögens gehört, also Grundstücke, Hypotheken, Grundschulden und alle anderen Rechte an Grundstücken, ungeschmälert auf den Nacherben übergehen zu lassen.[4]) Daher sind nach § 2113 B.G.B. im Falle des Eintritts der Nacherbfolge, d. h. im Falle des Eintritts der Bedingung unwirksam alle Verfügungen des Vorerben über zur Erbschaft gehörige Grundstücke und über Rechte an Grundstücken, insoweit, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. Das Gleiche gilt von allen unentgeltlichen Verfügungen des Vorerben, welche nicht sogenannte Anstandsschenkungen sind. Zur Erbschaft gehörende Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden kann der Vorerbe zwar kündigen, einziehen aber nur mit Einwilligung des Nacherben. Ohne dieselbe kann er nur Hinterlegung für sich und den Nacherben verlangen (§ 2114). Weitere Beschränkungen, betreffend die Verfügungen über zur Erbschaft gehörige Papier- und Buchforderungen gegen Reich oder Bundesstaat, knüpfen die Wirksamkeit derselben an gemein-

[1]) Vgl. Endemann III, S. 156.
[2]) Vgl. Böhm, Erbrecht, S. 51.
[3]) Vgl. Protokolle V, 111.
[4]) Vgl. Endemann III, S. 174.

sames Verfügen mit dem bedingt Berechtigten (§§ 2115—2119). Man kann schliesslich nach all diesen Einschränkungen für die ursprünglich freie Verfügungsgewalt des Vorerben nur noch den Leitsatz aufstellen: „Der Vorerbe darf in den Grenzen einer ordnungsmässigen Verwaltungsführung über gewisse bewegliche Nachlassgegenstände verfügen."[1]) Alle diese Verfügungsbeschränkungen des Vorerben stehen mit der Gebundenheit des unter einer Suspensivbedingung dinglich Verpflichteten im Einklang. In der bedingten Erbeseinsetzung liegt eben eine Verfügung im Sinne des § 161 B.G.B. Bei Eintritt der Bedingung erwirbt der Berechtigte die Erbschaft ipso iure, ohne Zuthun des Vorerben, aber ohne rückwirkende Kraft (§ 2139). Die Verfügungsbeschränkungen des Vorerben werden ihrerseits einigermassen wieder eingeschränkt, d. h. die Verfügungsbefugnis wieder ausgedehnt dadurch, dass der Nacherbe (der bedingt Berechtigte) gezwungen ist, zu den Verfügungen des Vorerben seine Einwilligung zu erteilen, falls dieselben zur Verwaltung der Erbschaft erforderlich sind (§ 2120). Bei den an sich unwirksamen Verfügungen des Vorerben jedoch finden hier, wie oben, die Vorschriften zu Gunsten gutgläubiger Dritter mit den genannten Wirkungen Anwendung (§ 2113, Abs. 3).

Wie bei Erbeseinsetzungen, so ist nach römischem Recht auch bei Legaten die Hinzufügung von Suspensivbedingungen gültig.[2]) Die suspensiv bedingten Vermächtnisse werden analog den bedingten anderen Rechtsgeschäften behandelt, nur mit dem Unterschiede, dass das Recht des Legatars erst vom Eintritt der Bedingung an datiert wird.[3]) Am klarsten ersieht man diesen Unterschied aus Dig. 44, 7, l. 42 pr.: is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor,[4]) sed tunc, cum exstiterit conditio, quamvis eum, qui stipulatus

---

[1]) Vgl. Endemann III, S. 174.

[2]) Bis Justinian waren Vermächtnisse „ad tempus relicta" ungültig. Vgl. C. 6, 37, l. 26, § 1.

[3]) Also eine Ausnahme von der Regel. Denn sonst geschieht der Anfall mit dem Tode des Erblassers (dies legati cedit), der Erwerb mit dem Antritt des Erben (dies legati venit).

[4]) Dieses „non est creditor" ist nicht in voller Schärfe aufzufassen. Vgl. Wendt a. a. O., S. 68, 66.

est sub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse. Der Gegensatz wird darauf zurückgeführt (Windscheid),[1]) dass bei einem bedingten Vermächtnis die Person des Bedachten den Schwerpunkt bildet, dass es dem Erblasser nur darauf ankam, dass dieser Betreffende das Vermächtnis erhielte, nicht darauf, dass überhaupt irgend etwas wegegeben würde. Aus dieser Auffassung folgt auch ohne weiteres die Unvererblichkeit des bedingten Vermächtnisanspruches. Vgl. Dig. 35, 1 l. 59 pr.[2])

Die Datierung des bedingten Rechtes erst vom Eintritt der Bedingung ab hat viele Vertreter der Rückwirkungstheorie dazu bewogen, bedingte Vermächtnisse von der Anwendung ihrer Lehre auszunehmen,[3]) während andere auch hier die genannte Theorie beibehalten wollen.[4]) Jedenfalls ist es auch für die Erklärung des römischen Rechtes hier ungleichartig angebrachter, zur Theorie der Gebundenheit zu greifen, um die doch auch für bedingte Vermächtnisse bestehenden Massregeln gegen Beeinträchtigungen des bedingten Rechtes verstehen zu können. Es existiert pendente conditione eine Gebundenheit des Erben, bei Damnationslegaten obligatorischer, bei Vindikationslegaten sogar dinglicher Art.[5])

Während sich also im ersten Falle der Erbe schadensersatzpflichtig macht, falls er schädigende Verfügungen vornimmt, erlöschen dieselben im zweiten Falle bei Eintritt der Bedingung von selbst. Vgl. Dig. 30, l. 69, § 1. Dig. 8, 6, l. 11, § 1. Dig. 35, 1, l. 105. Dig. 10, 2, l. 12, § 2. Justinian hat sogar noch weitergehend bestimmt, dass die vom Erben pendente conditione an der bedingt legierten Sache begründeten Rechte nicht nur aufhören, sondern so zusammenfallen, als

[1]) Vgl. auch Wendt, S. 67.

[2]) Karlowa dagegen (a. a. O., S. 87) führt ihn auf den Gegensatz der einseitigen Verfügung zum zweiseitigen Vertrag zurück.

[3]) Vgl. Dernburg, Pand., § 111, A. 5, Enneccerus, S. 334 f., Scheurl, S. 187, Fitting spricht bei bedingten Legaten von „Vorwirkung".

[4]) Vgl. Puchta, Vorl. § 61, S. 145. Köppen, Jahrb. X, S. 196.

[5]) Gaius, Inst. II, § 200 erwähnt hier einen Streit der Prokulejaner und Sabinianer. Die P. nahmen an, die per vindicationem legierte Sache sei inzwischen herrenlos, während die S. den Erben als Eigentümer erklärten. Die letzte Meinung siegte. Vgl. Keller, Pand. II, S. 538. Vgl. Adickes a. a. O., S. 115 ff. Karlowa a. a. O., S. 85, 86.

wenn sie nie existiert hätten, sodass also auch eine Ersitzung in diesem Falle ausgeschlossen ist. Vgl. C. 6, 43, l. 3, § 3(a).

Das heutige Recht weicht in der Behandlung bedingter Vermächtnisse nur unbedeutend von den im allgemeinen Teil für bedingte Obligationen gegebenen Regeln ab. Der Anspruch aus einem bedingten Vermächtniss ist, wie der aus einer Erbeseinsetzung im Zweifel unvererblich, eine thatsächliche Folge des § 2074 B.G.B.[1]) Die Forderung des Vermächtnisnehmers kommt erst mit Eintritt der Bedingung zur Entstehung. (§ 2174, 2177.) Aber auch hier ist schon vorher ein bedingtes Recht, ein schutzwürdiges Interesse vorhanden. Deshalb bestimmt § 2179, dass „für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfalle des Vermächtnisses die Vorschriften Anwendung finden, die für den Fall gelten, dass eine Leistung unter aufschiebender Bedingung geschuldet wird", d. h. also vor allem die für uns wichtigen §§ 160, 162. Dadurch tritt für Verfügungen des Erben vor Eintritt der Bedingung dieselbe Rechtswirksamkeit ein wie für diejenige eines bedingt obligatorisch Verpflichteten.

§ 9.

Bisher ist noch garnicht die Rede gewesen von einem Passus, der sich oft im B.G.B. an Stellen, wo von Verfügungen gesprochen wird, wiederfindet und der auch in den unser Thema betreffenden §§ 161 und 2115 vorkommt. In § 161 heisst es im Satz 2: „Einer solchen Verfügung (des bedingt Verpflichteten) steht eine Verfügung gleich, die während der Schwebezeit im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt".[2]) Für bedingte letztwillige Erbeseinsetzung kommt § 2115 in Betracht. Derselbe lautet (Satz 1): „Eine Verfügung über einen Erbschaftgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, ist im Falle der Nacherbfolge in-

[1]) Vgl. Motive I, S. 256.

[2]) In der zweiten Lesung war noch das Urteil hinzugenommen, ist aber wieder gestrichen. Vgl. Motive I, S. 262, Protokolle VI, S. 133. (Die Theorie, dass der Konkursverwalter der gesetzliche Vertreter des Gemeinschuldners sei, ist aufgegeben).

soweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde". Der Grund für diese Vorschriften liegt darin, dass es. wie die Motive[1]) sagen, „keinen Unterschied macht, ob der Gebundene selbst verfügt oder ob die Verfügung aus seinem Rechte erfolgt." Sobald eine Person oder Behörde der Verfügung über das Recht eines Dritten fähig ist, steht diese Verfügung auch derjenigen des ursprünglich Berechtigten völlig gleich. Dieser Umstand tritt eben in den genannten Fällen ein. Deshalb müssen Gläubiger, die das Mittel der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gegen den Schuldner ergreifen und auch der Konkursverwalter das bedingte Recht ebenso respektieren, wie der bedingt Verpflichtete selbst. Unter den hier gebrauchten Begriff der Zwangsvollstreckung fällt aber nur diejenige in das Vermögen des Schuldners wegen Geldforderungen,[2]) nicht die zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen. Nur in der ersteren liegt eine Verfügung im Sinne des B.G.B., während die zweite bloss die Konsequenzen einer solchen Verfügung zieht.[3]) „Wenn also z. B. der Vorerbe einen Erbschaftsgegenstand wirksam veräussert hat und die Erfüllung verweigert, so machen Klage und Vollstreckung hieraus nach §§ 894, 895 C.P.O. nur eine konkrete, von ihm wirksam bereits vollzogene rechtsgeschäftliche Verfügung geltend. § 2115 Satz 1 kommt also nicht zur Anwendung."[4]) Den Gläubigern des Vorerben gegenüber soll der Nachlass ein fremdes Vermögen sein und bleiben. Deshalb soll auch ihre Verfügungsmacht im Wege der Zwangsvollstreckung nicht soweit reichen, wie die des Vorerben selbst. Auch Verfügungen, die der Vorerbe selbst wirksam dem Nacherben, d. h. dem bedingt Berechtigten gegenüber hätte treffen können, sind, falls im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung geschehen, unwirksam. Eine Ausbeutung der Verfügungsmacht des Vorerben zu Zwecken der Gläubiger ist dadurch vereitelt.[5])

---

[1]) Motive I, S. 213.

[2]) §§ 803—871 C.P.O.

[3]) Vgl. Neumann, Bd. I, Abschn. III, Vorb. 5 b.

[4]) Endemann III, S. 175, Anm. 12. Vgl. Gruchot, Bd. 41, S. 592 (Küntzel), vgl. Henle bei Fischer-Henle, § 2115, Anm. 1.

[5]) Vgl. Henle bei Fischer-Henle, § 2115, Anm. 2. Vgl. § 773 C.P.O.

Litteraturangabe.

Dernburg, Pandekten. Aufl. VI. Berlin. Bd. I u. III.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Aufl. VIII. (Bearbeitet von v. Kipp.) Frankfurt a. M. 1900. Bd. I u. III.
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten Aufl. VII. Marburg u. Leipzig 1867.
v. Wächter, Pandekten. Leipzig 1881.
v. Keller, Pandekten. Vorlesungen. Aufl. II (Lewis). Leipzig 1866.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Aufl. II. Erlangen 1882.
Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893. Bd. I.
Hölder, Pandekten. Allgemeine Lehren. Freiburg 1891.
Puchta, Pandekten. Aufl. XI. Leipzig 1872.
Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht. Aufl. VI. Leipzig 1873.
Arndts, Lehrbuch der Pandekten. Aufl. VIII. Stuttgart 1874.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes. Berlin 1840.
Bekker, System des heutigen Pandektenrechtes. Weimar 1889.
v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechtes. Bd. II, Heft 2. Erlangen 1854.
v. Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten etc.
Sohm, Institutionen. Aufl. 8 u. 9. Leipzig 1899.
Ihering, Geist des römischen Rechtes. Aufl. IV. Leipzig 1883 (1888).
Wendt, die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft. Erlangen 1872.
Adickes, zur Lehre von den Bedingungen nach römischem und heutigem Recht. Berlin 1876.
Puntschart, die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts. Innsbruck 1885.
Ihering, Passive Wirkungen der Rechte. Jahrbücher für Dogmatik. Bd. X.
Köppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Jahrbücher für Dogmatik. Bd. XI.
Fitting, Über den Begriff der Bedingung. Archiv für Civilistische Praxis. Bd. 39.
Eisele, Das Dogma von der rückwirkenden Kraft der erfüllten Suspensivbedingung. Archiv für Civilistische Praxis. Bd. 50.
Pietzker, Über den Begriff der aufschiebenden Bedingung. Archiv für Civil-Praxis. Bd. 74.
Gunkel, Suspensivbedingung und Rückwirkung. Inaugural-Dissertation. Göttingen 1888.
Schönemann. Über das Wesen der suspensiv bedingten Rechtsgeschäfte, Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Bd. 19, neue Folge.
Götting, Über das Wesen der Suspensivbedingung. Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Bd. I neue F.
Motive zum B.G.B.
Protokolle zum B.G.B.
Fischer-Henle, B.G.B., Comm. Aufl. V.
Planck, B.G.B., Commentar. Aufl. II. Berlin 1898.
Hölder, Commentar zum B.G.B. Allgemeiner Teil. München 1900.
Neumann, B.G.B. Comm. 1900.

Landé, B.G.B., Comm. Berlin 1897.
Bernhöft, In Birkmeyer's Encyclopädie. Berlin 1901, S. 355 ff.
Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B. Aufl. VI. Berlin 1898.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. Aufl. II. Jena 1900.
Leonhard, Der Allgemeine Teil des B.G.B. Berlin 1900.
Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. I u. II. Marburg 1898/1900.
Bölm, Das Erbrecht des B.G.B. Aufl. II. Hannover 1900.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Berlin 1899
Strohal, Erbrecht. Aufl II.
Meischeider, Die alten Streitfragen gegenüber dem Entwurfe eines B.G.B. Bekker und Fischer, Beiträge Heft 3.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B.G.B. Theil 2. Bekker und Fischer, Beiträge Heft 9 u. 10.
Meyer, Die Lehre von den Zeitbestimmungen, Bedingungen und Befristungen etc. Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfes eines B.G.B. Heft 11.
Hartmann, Kritik über Scheurl: Zur Lehre von den Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte Kritische Vierteljahrsschrift. Bd. XIII, S. 515 ff.
Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts. Bd. I. Aufl. III. Halle 1875.
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes. Bd. II. Leipzig 1856/1863.
Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte. Bd. I[2]. Jena 1897.
Zitelmann, Das Recht des B.G.B. Allg. Teil. Leipzig 1900.
Enneccerus, Über Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung und des Anfangstermines. Göttingen 1871.
Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.
Appleton, De la condition résolutoire dans les stipulations et de la stipulation prépostère. Nouvelle Revue historique. Bd. III, Paris 1879.

Lebenslauf.

Am 20. März 1880 wurde ich, Hellmuth Banke, Sohn des Professors an der Königlichen Kunst- und Kunstgewerbeschule in Breslau Hermann Banke zu Reichenbach u. E. geboren. Meine Schulbildung genoss ich in Breslau, und zwar bis Quarta im Realgymnasium zum Zwinger, später im Königlichen Friedrichsgymnasium, wo ich Ostern 1898 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte darauf die Rechts- und Staatswissenschaften in Breslau, München und Berlin und hörte Vorlesungen folgender Herren Professoren:

Brie, Dahn, Fischer, Gretener, Jörs, Leonhard, Freudenthal, Sombart, von Sicherer, von Amira, von Mayr, Gierke, Kahl, von Lisst, Heymann, Wagner, Sering, Eck, Hübler,

denen ich an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank ausspreche, ganz besonderen Herrn Professor Dr. Jörs für die gütige Unterstützung bei Anfertigung der vorliegenden Arbeit.

Am 20. Juni 1901 bestand ich die erste juristische Prüfung und am 25. Juli das examen rigorosum. Seit dem 5. Juli 1901 bin ich im juristischen Vorbereitungsdienste beschäftigt.

Thesen.

1. Im Falle des § 162 B.G.B Abs. 1 gilt die Erfüllung als sofort erfolgt, nicht erst als erfolgt zu der Zeit, zu welcher sie bei ordnungsmässigem Verhalten des bedingt Verpflichteten eingetreten wäre.

2. Die Haftung des Tierhalters aus § 833 B.G.B. tritt nicht ein, falls er, aus § 823 B.G.B. für einen durch sein Tier angerichteten Schaden haftbar gemacht, sich von dieser Haftung befreit hat.

3. Der dolus der Realinjurie umfasst nicht notwendig den der Körperverletzung.

4. In der Annahme einer geschuldeten Leistung liegt eine Verfügung im Sinne des B.G.B.